

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ  
БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ  
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ  
ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА» (МГЮА)  
ОРЕНБУРГСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)**

**ТРУДЫ  
ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА  
(филиала) МГЮА  
(выпуск семнадцатый)**

**ОРЕНБУРГ – 2013**

**УДК 34**  
**ББК 67**  
**Т – 78**

**Учредитель:** Оренбургская областная организация «Попечительский совет Оренбургского института (филиала) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина»

**Рекомендовано к печати Редакционным советом института**

**Рецензенты:** ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заслуженный юрист РФ  
В.В. Блажеев  
проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор  
И.М. Мацкевич

**Редакционный совет:**

ПОЛШКОВ М.И. директор института, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права и криминалистики, к.ю.н., профессор, председатель совета (главный редактор)

ШНИТЕНКОВ А.В. заместитель директора по научной работе, профессор кафедры уголовного права и криминологии, д.ю.н. (ответственный редактор)

АРХИПКИН С.В. доцент кафедры экологического и природоресурсного права, к.ю.н.

БОРИСОВ Я.Е. заведующий кафедрой конституционного и международного права, к.ю.н.

ЕФИМЦЕВА Т.В. заведующий кафедрой трудового и предпринимательского права, к.ю.н., доцент

ЗАЙЦЕВА О.Б. заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения, д.ю.н., доцент

КОВАЛЕВ М.В. заведующий кафедрой гражданского права и процесса, к.ю.н., доцент

КОЛОТОВ А.Ф. заведующий кафедрой теории государства и права, к.ю.н., доцент

КОНОВАЛОВ В.А. заведующий кафедрой административного и финансового права, к.ю.н., доцент

ПЛОТНИКОВ А.И. заведующий кафедрой уголовного права и криминологии, к.ю.н., доцент

ПОПОВ Е.Б. заведующий кафедрой иностранных языков, д.п.н., профессор

СОЛОДКАЯ М.С. заведующий кафедрой общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин и управления, д.ф.н., профессор

ЧЕРНЯЕВ В.С. заведующий кафедрой истории государства и права, к.и.н., доцент

ЧЕРНЯЕВ С.В. доцент кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин и управления, к.т.н.

Т 78 Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА (выпуск семнадцатый). – Оренбург, 2013. – 200 с.

**ISSN 2073-8838**

Журнал «Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА» рекомендуется Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук.

Журнал состоит из научных материалов, предложенных преподавателями, аспирантами, соискателями.

В статьях рассматриваются проблемы, связанные с функционированием государственно-правовой организации общества России и зарубежных стран.

**ББК 67**

**ISSN 2073-8838**

© Оренбургский институт (филиал) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина»

# Оглавление

## Раздел первый

### ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

<b>ВАСЯКИНА Е.В.</b> Нюрнбергский процесс: эволюция идеи наказания военных преступников .....	6
<b>КАСИМОВ Т.С.</b> Либеральные концепции будущего государства в современной России .....	13
<b>КОНОВАЛОВ В.А.</b> О некоторых особенностях эволюции правового противодействия коррупции в России .....	17
<b>КОСОВИЧ В.</b> Экспертиза проектов нормативно-правовых актов Украины как условие их совершенства .....	20
<b>ЧЕРНЯЕВ В.С.</b> Конституция РСФСР 1918 года: историко-правовой аспект .....	27
<b>ШЕШУКОВА Г.В., ТЕЛЯКАЕВА А.Ф.</b> Национальный характер и этническая идентификация как факторы формирования политической культуры ....	37

## Раздел второй

### ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

<b>АРХИПКИН С.В.</b> Правовые основы возмещения экологического вреда жизни и здоровью человека и окружающей среде .....	45
<b>БУЯНОВА Е.В.</b> К вопросу о новеллах в процедуре усыновления (удочерения) детей в Российской Федерации .....	58
<b>ЛОМАКИНА Е.В.</b> Публично-правовые и частноправовые аспекты в правовой природе нотариата .....	66
<b>ЯНЕВА Р.Р.</b> Понятие и значение принципа добросовестности в гражданском процессуальном праве .....	72

## Раздел третий

### УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

<b>БАВСУН М.В.</b> Принципы уголовного права как средства реализации уголовно-правовой идеологии .....	80
<b>ДОМРАЧЕЕВ Д.В.</b> Криминалистически значимая информация о незаконной банковской деятельности .....	86
<b>ЕРОХОВ А.М.</b> Некоторые аспекты криминалистически значимой информации мошенничества при получении выплат .....	88
<b>ЖОВНИР С.А.</b> Вопросы квалификации изнасилования .....	90
<b>КЛЮКОВА М.Е.</b> Основания и условия перехода суда от особого порядка судебного разбирательства к рассмотрению дела в общем порядке .....	96

<b>КОРЯКИН А.Л.</b> Институт частного обвинения от Русской Правды до УПК РФ .....	101
<b>ПЛОТНИКОВ А.И.</b> Соотношение объективных и субъективных элементов преступления .....	106
<b>РЕЗЕПКИН А.М., АДильШАЕВ Э.А.</b> Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты при реализации судом полномочий, связанных с санкционированием мер процессуального принуждения и следственных действий .....	114
<b>СОКОЛОВА А.И.</b> Нормоконтроль на муниципальном уровне: дискуссионные аспекты осуществления органами прокуратуры .....	122
<b>ШМЕЛЁВА Е.С.</b> Правила принесения апелляционных жалобы, представления в свете действия новых норм уголовно-процессуального законодательства .....	127

## **Раздел четвертый**

### **ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

<b>БЛАГОДИР А.Л.</b> К вопросу о методологических основаниях систематизации правового знания в сфере социального обеспечения .....	135
<b>ГИРНЫК О.О.</b> Виды социального обслуживания граждан по законодательству Украины .....	141
<b>ДЕНИСЮК М.М.</b> Правовые проблемы определения понятия «социальный риск» в законодательстве Украины о социальном обеспечении .....	146
<b>ЕФИМЦЕВА Т.В., ИСАЕВА Л.А.</b> Правовая природа корпоративных правоотношений .....	151
<b>ЗАЙЦЕВА О.Б.</b> Аутсорсинг как форма нетипичной занятости и проблемы его применения в Российской Федерации .....	160
<b>НЕВЕРОВА А.С.</b> Конституционно-правовые основы института охраны труда в РФ и США .....	165
<b>НЫСКОГУЗ Н.Б.</b> Субъектный состав правоотношений пенсионного обеспечения по возрасту .....	169
<b>ПАНОВА А.С.</b> О переработке отходов как одном из перспективных направлений предпринимательской деятельности .....	174
<b>СЫНЧУК С.М.</b> О целесообразности экономической составляющей теоретических обоснований правовых признаков социально-обеспечительных правоотношений .....	177
<b>ЧЕРЕПАНЦЕВА Ю.С.</b> Дифференциация как средство конкретизации общих норм трудового законодательства .....	182
<b>ЧЕРНЯВСКАЯ Г.П.</b> Понятие и элементы процедурного субъективного права участника процедурных правоотношений в сфере социального обеспечения .....	187

**ШАМАРДИН Е.А.**

Разграничение полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере трудовых отношений ..... 192

**Раздел пятый**  
**ВОПРОСЫ ПЕДАГОГИКИ И ИНОСТРАННОГО ЯЗЫКА**  
**В НЕЯЗЫКОВОМ ВУЗЕ**

**КРАВЦОВА Е.В.**

Некоторые языковые особенности современной немецкой рекламы ..... 196

# Раздел первый

## ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

**ВАСЯКИНА Е. В.,**

преподаватель кафедры конституционного и международного права  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
460048, г. Оренбург, ул. Диагностики, 3-88, тел.: 89877925162,  
alen\_efanova@mail.ru

### НЮРНБЕРГСКИЙ ПРОЦЕСС: ЭВОЛЮЦИЯ ИДЕИ НАКАЗАНИЯ ВОЕННЫХ ПРЕСТУПНИКОВ

**VASYAKINA ELENA VLADIMIROVNA,**

instructor of the Department of constitutional and international public law,  
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin  
(Orenburg), 460048, Orenburg, Diagnostiki Street, 3-88, phone: 89877925162,  
alen\_efanova@mail.ru

### NUREMBERG TRIAL: EVOLUTION OF THE CONCEPT OF CRIMINAL PENALTY FOR WAR CRIMINALS

**Ключевые слова:** наказание военных преступников, международный военный трибунал, страны анти-гитлеровской коалиции, идеи наказания нацистских лидеров, Вторая мировая война.

В статье исследуется эволюция идеи наказания нацистских преступников в мировом сообществе, рассматриваются противоречивые взгляды государств относительно осуществления суда над фашистскими лидерами, выявляется процесс создания международного военного трибунала путем согласования воли стран-союзниц Второй мировой войны.

**Key words:** war criminals' punishment, international criminal law, the anti-Hitler coalition, the idea of punishment of Nazi leaders, the Second World War.

This article examines the evolution of the idea of punishment of Nazi criminals in the world community, controversial views on the implementation of the trial of Nazi leaders are considered here, also there is the revelation of the International Military Tribunal creation by matching wills Allied World War II.

Современное международное право немислимо без конструктивного диалога его субъектов. Умение представителей государств и международных организаций оперативно приходить к согласию по проблемным вопросам межгосударственного сотрудничества может существенно отразиться на стабильности и благополучии мирового порядка.

История показывает, что вопросы уголовного правового сотрудничества государств имеют крайне важное значение, поскольку порой от их разрешения зависит защита и безопасность не только государств и международных организаций, но и благополучие граждан. Как правило, незамедлительного реагиро-

вания со стороны мирового сообщества требуют вопросы обеспечения надлежащей международной нормативной базы по «новым» категориям преступлений, своевременной защиты права и свобод человека и гражданина; вопросы эффективной организации деятельности правозащитных международных органов, а также вопросы наложения актуального наказания и применения ответственности за нарушение норм международного права.

Исследование развития идеи привлечения к ответственности международных преступников представляется важным, поскольку от данного процесса, от эффективности согласования воли субъектов меж-

дународного права по данному вопросу, будет зависеть эффективность международного уголовного права в целом. Первым органом, оперативно ответившим на международные преступления и привлечшим к ответственности преступников, стал Международный военный трибунал в г. Нюрнберге. Поэтому представляется целесообразным в свете последних мировых событий (терроризм, межгосударственные войны, пиратство) выявить, каким образом государствам удалось достичь согласия по поводу образования данного судебного органа в 1945 году и привести, тем самым, международное право в действие.

Исследование процесса согласования разносторонних идей государств антигитлеровской коалиции по поводу наказания фашистов является актуальным и представляет научный интерес, поскольку, с одной стороны, это способствует выявлению специфики становления международного уголовного права, с другой — позволяет выявить особенности появления, развития и реализации идеи создания международного военного трибунала, первого в истории. Новизна изложения представленных в данной статье материалов заключается в том, что они скомпилированы в полном объеме по данному вопросу. В работе выявлены разносторонние идеи государств по поводу необходимости и способов наказания преступников Второй мировой войны, а также представлен процесс согласования противоречий между правительствами стран-союзниц и выявлен идейный подход к созданию Нюрнбергского трибунала.

Итак, выявим эволюцию идеи наказания преступников Второй мировой войны.

8 мая 1945 года в присутствии высоких представителей командования всех стран антигитлеровской коалиции в предместье Берлина Карсхорсте был подписан Акт о безоговорочной капитуляции фашистской Германии и ее вооруженных сил. По данному Акту и Декларации союзных государств от 5 июня 1945 года правительства СССР, США, Великобритании и Франции взяли на себя верховную власть в Германии, включая всю власть, которой располагало германское правительство, верховное командование и любое областное, муниципальное или местное правительство или власть.<sup>1</sup>

Преступления нацистов вызвали огромный резонанс в мировом сообществе. В ходе Второй мировой войны ими было убито около 40 млн. человек. Несмотря на это, вопрос о необходимости наказания немецких преступников все же был дискуссионным для мировой общественности и не имел однозначного решения.

С одной стороны, действия стран антигитлеровской коалиции были направлены на порицание нацистских злодеяний и пропаганду неотъемлемости наказания за них. Государства принимали односторонние акты, осуждающие преступления, совершенные против мирного населения или военнопленных Второй мировой войны. Так, в нотам Советского правительства от 25 ноября 1941 г., от 6 января 1942 г. и от 27 апреля 1942 г. сообщалось о зверствах, превосходивших по своей жестокости все известное

ранее в истории, и вся ответственность за них возлагалась на правительство Германии.<sup>2</sup> Подобная оценка нацистских действий содержалась и в Декларации Советского правительства, оглашенной на межсоюзнической конференции в Лондоне 24 сентября 1941 г.<sup>3</sup> Более того, наказание нацистских преступников ставилось гарантом обеспечения прочного и справедливого мира в совместной декларации правительства Советского Союза и правительства Польской Республики о дружбе и взаимной помощи от 4 декабря 1941 г.<sup>4</sup> Подобные акты принимали и союзнические государства, только несколько позднее. Так, в 1943 году, Сенат и палата представителей конгресса США приняли резолюцию, согласно которой «военные преступники должны нести ответственность и быть наказаны в соответствии с тяжестью преступлений».<sup>5</sup> Вышеуказанные документы закрепляли лишь намерение государств привлечь к ответственности немецких лидеров. Для того, чтобы такие намерения могли стать юридически реальными, представляется очевидным, что государства должны были перейти от односторонних заявлений к совместным договоренностям.

Несмотря на всеобщее порицание фашизма и его преступлений, государства-союзники Второй мировой войны не торопились с подписанием юридически значимого международного правового документа, в котором бы совершенно отчетливо закреплялось «обещание», что нацистские преступники не избегут наказания. Например, 26 государств, в числе которых были СССР, США и Англия, другие страны Северной Америки, Европы и Азии, подписали 1 января 1942 года в Вашингтоне декларацию, в которой обязались совместно «бороться за свободу и независимость всех наций, за сохранение человеческих прав и справедливости»<sup>6</sup> и что «теперь заняты общей борьбой против диких и зверских сил, стремящихся покорить мир».<sup>7</sup> Согласно данной декларации, государства обязались употребить все свои военные и экономические ресурсы против находящихся с ними в войне государств, сотрудничать друг с другом и не заключать сепаратного перемирия или мира с врагами.<sup>8</sup> Таким образом, декларация не содержала никаких явных обязательств предать преступников наказанию, а объявляла только лишь о намерении бороться с ними. По сути, кроме того, что именно по данному документу подписавшие его государства получили название «Объединенные нации», какого-либо существенного значения для решения вопроса о наказании фашистских лидеров она не имела.

Об осторожности в выражении намерения стран антигитлеровской коалиции наказать преступников Второй мировой войны говорит и проведенная в Лондоне 13 января того же года конференция, специально созванная для принятия декларации о наказании военных преступников.<sup>9</sup> Представители оккупированных нацистами стран собрались в Сент-Джеймском дворце в Лондоне, где и приняли декларацию, в которой объявлялось, что одной из основных целей войны является «наказание путем орга-

низованного правосудия тех, кто виновен и ответственен за эти преступления, независимо от того, совершены ли последние по их приказу, ими лично или при их соучастии в любой форме».<sup>10</sup> Также представители государств заявляли, что они «исполнены решимости в духе международной солидарности проследить за тем, чтобы виновные и ответственные, какова бы ни была их национальность, были разысканы, переданы в руки правосудия и судимы, и чтобы вынесенные приговоры были приведены в исполнение».<sup>11</sup> Итак, данный документ уже говорит о необходимости наказания виновных, однако наказание здесь носит абстрактный характер, за которым государства намерены решимости проследить. Вопросы о реальности наказания, о том, кто его будет осуществлять, остались также открытыми вплоть до 1943 года, пока в ходе Московской конференции представителями государств не было заявлено, что «при предоставлении перемирия любому германскому правительству те германские офицеры и солдаты и члены нацистской партии, которые были ответственны за зверства и преступления или добровольно принимали в них участие, будут отосланы в страны, в которых были совершены их отвратительные действия, для того, чтобы они могли быть судимы и наказаны в соответствии с законами этих освобожденных стран и свободных правительств, которые будут там созданы».<sup>12</sup> Однако, вопрос наказания носил все еще условный характер и не был решен до конца, механизма ответственности разработано не было, ни одно государство не брало на себя ответственность в международных документах за наказание главных военных преступников.

Позднее, в Потсдамских соглашениях, подписанных в июле-августе 1945 года, было еще раз подтверждено, что «военные преступники и те, кто участвовал в планировании или осуществлении нацистских мероприятий, влекущих за собой или имеющих своим результатом зверства или военные преступления, должны быть арестованы и преданы суду».<sup>13</sup> Опять же, в документах подчеркивалась идея неотъемлемости наказания и не было гарантий его осуществления.

Вопрос об ответственности окончательно получил разрешение в заключённом в Лондоне 8 августа 1945 года соглашении между СССР, США, Великобританией и Францией, которое учредило Международный Военный трибунал, закрепило механизм привлечения преступников к ответственности и осуществления наказания.

Несмотря на постепенность в формировании и документальном выражении идеи наказания военных преступников, все рассмотренные выше документы были направлены на осуждение массовых убийств нацистами мирного населения и издевательств над военнопленными, и закрепляли решимость союзных стран гарантировать предание преступников суду и приведение приговоров в отношении них в исполнение.<sup>14</sup> Таким образом, государства, напрямую столкнувшиеся с фашизмом, выступали за неотъемлемость наказания преступников.

Такого же мнения придерживались и известные политические и общественные деятели. Так, общий отрицательный настрой представителей английского парламента выразил Министр иностранных дел Великобритании А. Иден, заявивший, что военные главнокомандующие и политические лидеры Германии подлежат наказанию за их преступления.<sup>15</sup> О необходимости наказания говорили в своих выступлениях и вице-президент США Генри Уоллес, лидеры партий и конгрессмены США<sup>16</sup>, в заявлениях наркома иностранных дел СССР В.М. Молотова содержался непреклонный призыв привлечь к уголовной ответственности фашистских лидеров.<sup>17</sup> Более того, выделялся и моральный стимул наказания преступников войны. Так, Министр юстиции Норвегии Т. Волд считал, что в будущем нельзя будет поддерживать уважение к законности, если нацистские преступники не понесут заслуженного наказания.<sup>18</sup> Кроме того, требования наказаний звучали в ходе собраний крупных профсоюзных объединений Америки<sup>19</sup>, на митингах протеста против бесчеловечного обращения нацистов с гражданским населением.<sup>20</sup> Еще более обостренно встал вопрос о наказании военных преступников по окончании Второй мировой войны, когда журналистам открыли доступ в немецкие концлагеря.

Однако не все представители мировой общественности призывали к наказанию нацистских преступников. Хотя и менее распространено, но все же высказывались идеи о невиновности как развязавших войну немецких военачальников, так и выполняющих их приказы солдат, об отсутствии юридических оснований будь то международной или внутригосударственной ответственности.<sup>21</sup> Среди менее снисходительных взглядов господствовали идеи милосердия<sup>22</sup>, высказанные английским духовенством, а также предложения о наказании немцев самими немцами, как в ходе Лейпцигских процессов.<sup>24</sup> Данные взгляды в атмосфере осуждения жестокости гитлеровцев не могли быть широко поддержаны. Общая идея о необходимости наказания преступников не просто захлестнула общественность, но, как было рассмотрено выше, была уже выражена в ряде политических значимых нотах и международных документах. И если вопрос о необходимости наказания казался решенным уже в первые годы Второй мировой войны, то поиск оптимального способа наказания нацистских преступников вызвал гораздо более масштабную дискуссию.

Несмотря на то, что представители союзных государств стремились наказать фашистских лидеров, переход от обещаний к конкретной разработке модели органа, уполномоченного вершить правосудие, был осуществлен только к концу Второй мировой войны. Главным образом, такая ситуация была обусловлена различием в предлагаемых союзными странами действиях относительно фашистских преступников. Рассмотрим основные точки зрения представителей государств.

Уже 14 октября 1942 года позиция СССР по поводу способа наказания немецких лидеров была

изложена в заявлении, переданном В.М. Молотовым чехословацкому посланнику и представителю Французского национального комитета в СССР, в котором подчеркивалось стремление к реализации практических мероприятий по наказанию гитлеровцев и их пособников и предлагалось предать преступников суду специального международного трибунала.<sup>25</sup> В отличие от своих союзников, СССР не менял взглядов по данному вопросу и не раз отстаивал необходимость создания международного органа для осуществления объективного судебного процесса.<sup>26</sup> СССР активно поддерживало правительство Франции.

Что касается идей английского правительства по вопросу наказания фашистских лидеров, то они также казались непоколебимыми и бескомпромиссными, однако к 1945 году претерпели значительную эволюцию. Впервые позиция Великобритании официально прозвучала 24 ноября 1942 года на переговорах между английским послом и В.М. Молотовым, в ходе которых было высказано предложение английской стороны о наказании главных военных преступников не по приговору международного трибунала, а в соответствии с политическим решением.<sup>27</sup> Так, У. Черчиллем высказывалось мнение, что «достаточно будет арестовать и повесить лиц, изначально виновных в установлении и применении нацистской политики, и не тратить время на легальные процедуры».<sup>28</sup> Данная позиция позднее закрепила в меморандуме лорда-канцлера Англии Д. Саймона от 4 сентября 1944 г.

И если позиции СССР и Великобритании были принципиально различны в данный период, представители США занимали промежуточную позицию: с одной стороны, они заявляли, что Соединенные Штаты, как и Советский Союз, «сходятся относительно принципа, предусматривающего предание суду лиц, ответственных за страшные преступления»<sup>29</sup>, с другой стороны – не критиковали вариант политической, несудебной расправы с основными нацистскими преступниками. Кроме того, в марте 1943 года Государственный секретарь США К. Хэлл выразил надежду, что «союзники избегают длительных судебных процессов над фашистскими главарями, а те, кто будет захвачен, должны быть тотчас же без шума расстреляны».<sup>30</sup> Позже Ф. Рузвельтом был поддержан план, разработанный в министерстве финансов США и изложенный в меморандуме Г. Моргентау от 5 сентября 1944 года, в котором предусматривалось, что основные преступники, разысканные и опознанные, должны быть расстреляны солдатами Объединенных Наций.<sup>31</sup>

С такими разрозненными планами наказания немецких лидеров подошли представители СССР, США, Великобритания к Ялтинской конференции, состоявшейся в феврале 1945 года. В ходе конференции У. Черчилль и И. Сталин продолжали отстаивать свои позиции. Доля неопределенности была выражена во взглядах президента США, который, согласившись судить главных преступников стран оси, заявил, что процедура суда «не должна быть слишком юриди-

ческой».<sup>32</sup> Именно по предложению последнего рассмотрение данного вопроса было отложено.

Таким образом, вопрос о модели привлечения к ответственности основных фашистских преступников не был решен вплоть до 1945 года. В литературе встречается мнение, что причина расхождения во взглядах кроется в различном отношении к войне, а именно, предполагается, что «для Советского Союза его противником была не просто Германия, но, прежде всего, германский фашизм, наиболее реакционная, шовинистическая форма империализма. Для правящих кругов Запада это была борьба за сохранение своей государственности, за устранение Германии и Японии как империалистических конкурентов и восстановление там старых порядков, свободных от «крайностей фашизма».<sup>33</sup> Полагается, что данная позиция весьма обоснована с точки зрения внешней политики государств. Кроме того, представляется очевидным, что в СССР опыт наказания военных преступников посредством трибуналов уже был, поэтому данная модель могла быть безболезненно осуществлена и в международной практике.

Интересным предполагается тот факт, что мировая общественность, представители научных кругов широко выступали за идею судебного преследования виновных лиц. Представитель США – конгрессмен Т. Лейн, выступал за суд «мировой юстиции»;<sup>34</sup> за суд, которому должны быть преданы фашистские лидеры, который бы судил за главное военное преступление – агрессивную войну, высказывался и чешский юрист В. Бенеш.<sup>35</sup> В научной литературе активно разрабатывалась концепция международного суда, за создание которого выступал и норвежский министр юстиции Т. Волд.<sup>36</sup> Так, в трудах проф. А.Н. Трайнина, Н.Н. Полянского были исследованы материально-правовые и процессуальные вопросы суда и наказания военных преступников, обоснованы идеи ответственности за развязывание агрессии и ответственности исполнителей за совершаемые преступления.<sup>37</sup> С подобной идеей выступал и юрист Р. Лемкин.<sup>38</sup> Кроме предложений о создании международного трибунала, звучала еще и идея территориальной юрисдикции, высказанная английским лордом Ф. Моэмом, согласно которой немецких преступников могут судить их собственные суды.<sup>39</sup> Наказание судами соответствующих территорий, на которых были совершены преступления, предлагал министр иностранных дел Бельгии П.А. Спаак.<sup>40</sup>

Таким образом, представители науки, а также государственные чиновники, широко высказывались за идею судебного процесса над главными нацистскими преступниками. К 1944 году в литературе были оглашены принципы функционирования международного трибунала, разработан круг преступлений, сформулированы принципы ответственности. Однако, правительства США и Великобритании все же были против идеи создания единого международного трибунала, высказанной Советским Союзом. Вероятно потому, что проведение такого процесса могло отложить на весьма приличный срок наказание преступников из-за больших временных затрат на

него,<sup>41</sup> или потому, что тогда могли предаться огласке различные факты внешней политики стран оси, а возможно из-за того, что все это установило бы «прецедент привлечения к уголовной ответственности глав государств за развязывание агрессивной войны в будущем».<sup>42</sup>

К консенсусу в решении вопроса о способе наказания лидеров фашизма союзники стали приходить только к 1945 году, когда вопросы наказания были внимательно изучены военными министрами государств. Так, еще в 1944 году военный министр США Г. Стимсон заявлял, что создание международного трибунала будет способствовать предотвращению подобных преступлений в будущем.<sup>43</sup> Также в 1944 году в военном министерстве США создается специальная группа военных юристов для детального изучения данного вопроса, которая представила Г. Стимсону доклад, в котором рекомендовалось создать международные или смешанные трибуналы для суда над теми, чьи преступления выходят за рамки одной страны. Под влиянием предложений военного департамента, Г. Стимсон, государственный секретарь Э. Стеттиниус и генеральный прокурор Ф. Биддл подготовили «Ялтинский меморандум»,<sup>44</sup> ставший впоследствии основной американского предложения США. Согласно данному документу, немецкие лидеры высших рангов должны быть преданы суду международного военного трибунала, учрежденного по соглашению между главами государств заинтересованных Объединенных Наций.<sup>45</sup> Данный план хотя и нерешительно, но был воспринят Ф. Рузвельтом.

Правительство Великобритании гораздо дольше высказывалось против создания международного трибунала для нацистских лидеров. Так, 6 марта 1945 года представителям США было предложено прибыть в Лондон для обсуждения плана наказания преступников. Для этого президент США уполномочил личного советника, судью С. Розенмана на ведение неоднократных переговоров с английским правительством.<sup>46</sup> В результате подобных переговоров, непоколебимости СССР и Франции в выбранном варианте наказания главных нацистских преступников, английское правительство согласилось на судебный процесс.<sup>47</sup> И уже на конференции в Сан-Франциско, в мае 1945 года, Великобритания подтвердила согласие на проведение международного суда над главными военными преступниками.<sup>48</sup>

Таким образом, вопрос о наказании фашистских лидеров был решен непосредственно по окончании Второй мировой войны. Однако, столь масштабные во временном отрезке дискуссии были только относительно данной категории лиц, в то время как вопрос о менее значимых преступниках принципиального расхождения среди представителей союзных государств не имел. Так, в 1942 году министр иностранных дел Великобритании в записке послу СССР отмечал, что «преступники, не столь значительные, должны быть судимы в местных судах заинтересованных стран».<sup>49</sup> В октябре 1943 года данная позиция была зафиксирована в «Декларации об ответственности гитлеровских фашистов за совер-

шаемые зверства», подписанной Рузвельтом, Сталиным и Черчиллем во время Московской конференции министров иностранных дел СССР, Великобритании и США как один из документов этого совещания.<sup>50</sup> В документе говорилось, что «германские офицеры и солдаты, которые были ответственны за... зверства, убийства и казни или добровольно принимали в них участие, будут отосланы в страны, в которых были совершены их отвратительные действия, для того, чтобы они могли быть судимы и наказаны в соответствии с законами этих освобожденных стран...».<sup>51</sup> Итак, вопрос о наказании немецких офицеров и солдат был решен по правилу юрисдикции места преступления.

Таким образом, вопрос о наказании военных преступников был решен к моменту окончания войны с Германией. Поэтому в дальнейшем на встречах представителей союзных государств в Лондоне, в мае-июне 1945 года, положение о создании Международного военного трибунала было уже утверждением и никем не оспаривалось. Конференция обсудила вопрос о составлении списка главных военных преступников, включая промышленных и финансовых магнатов, которым еще не было предъявлено обвинение. Эксперты обменялись мнениями и по вопросу о наказании за преступления против немецких евреев. Было сообщено, что в списки лиц, подозреваемых в военных преступлениях, составленные различными национальными органами, занесено уже около 4 тысяч человек.<sup>52</sup> Проект соглашения о создании Международного военного трибунала был составлен представителями комитета начальников штабов, военного министерства, госдепартамента, департамента юстиции США в сотрудничестве с Р. Джексоном и судьей С. Розенманом. Он был вручен на Сан-Францисской конференции министрам иностранных дел СССР, Англии и Франции. Между министрами иностранных дел четырех держав состоялись 3 и 10 мая беседы, в ходе которых были согласованы следующие основные принципы:

1) судебный процесс над главными военными преступниками предпочтительнее, чем политическое решение;

2) преступники, чьи преступления связаны с определенным географическим местом, должны быть возвращены в те страны, где они совершили свои злодеяния;

3) дела главных военных преступников будет рассматривать Международный военный трибунал;

4) следует создать комитет из четырех представителей (по одному от правительств СССР, США, Англии и Франции) для расследования дел и обвинения главных военных преступников.<sup>53</sup>

8 августа 1945 года «Большая четверка» (Соединенное Королевство, Франция, Соединенные Штаты, Советский Союз) созвала Лондонскую Конференцию для того, чтобы решить, какими средствами мировое сообщество должно наказать нацистских военных преступников наивысших рангов. Разработанный в результате данной конференции Устав Нюрнбергского трибунала<sup>54</sup> установил, что Международный во-

енный трибунал в Нюрнберге учреждается для обвинения лиц в «преступлениях против мира», «военных преступлениях» и «преступлениях против человечества». Помимо материально-правовых положений, Устав международного военного трибунала в Нюрнберге предусматривал организационно-правовые основы его деятельности, а именно: порядок назначения и замены судей, Председателя Трибунала, некоторые другие общие вопросы организации его деятельности, включая порядок финансирования его расходов; процессуально-правовые основы его деятельности, в том числе права и обязанности участников процесса, процессуальные гарантии для подсудимых, общие положения о доказательствах и доказывании, порядке судопроизводства, общие положения о приговоре. Именно данный документ ознаменовал итог эволюционирования идеи наказания фашистских преступников в мировом сообществе и явился первым процессуальным документом, созданным и реализованным благодаря договоренности государств.

Итак, исследование событий, предшествующих созданию Международного военного трибунала, показало, что идея наказания фашистских лидеров, пропагандируемая государствами, на практике не сразу была воплощена в жизнь. Прошло около пяти

лет, прежде чем государства-союзники нашли приемлемый способ наказания преступников и смогли прийти к согласию. В конце концов, от концепции «незамедлительного расстрела» международное сообщество пришло к варианту создания первого в истории международного суда, который бы осуществлял юрисдикцию над главными нацистскими преступниками, совершившими международные преступления. Утверждение именно данной идеи способствовало не просто созданию первого международного судебного института, но и положило начало формирования принципов международного уголовного процесса, категорий «международное преступление» и «международный преступник». Но самым, пожалуй, главным оказалось то, что впервые в мировой практике идея совместного наказания преступников Второй мировой войны была достаточно эффективно реализована на практике. Государства договорились и создали прецедент, положивший начало всей мировой уголовно-правовой системе.

**Рецензент: Борисов Я.Е., заведующий кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.**

1. Акт о безоговорочной капитуляции Германии // <http://www.opoccuu.com/080511.htm>.
2. Резолюция палаты представителей Конгресса США и Сената. Март 1943 г. // «Congressional Record». – Изд. 89. – С. 1723.
3. В данной Декларации говорилось, что нельзя допустить, чтобы «шайка вооруженных до зубов гитлеровских разбойников, возмнивших и объявивших себя высшей расой, безнаказанно громила города и села, опустошала земли, истребляла многие тысячи и сотни тысяч мирных людей во имя осуществления бредовой идеи господства гитлеровской банды над всем миром» // «Внешняя политика Советского Союза в период Отечественной войны». – М., 1944. – Т. 1. – С. 170-171.
4. «Документы и материалы по истории советско-польских отношений». – М., 1973. – Л. – Т. 7. – С. 257.
5. Резолюция палаты представителей Конгресса США и Сената. Март 1943 г. // «Congressional Record». – Изд. 89. – С. 1723.
6. Лебедева, Н. С. Подготовка Нюрнбергского процесса. – М.: Изд-во «Наука», 1975 // [vivosvoco.rsl.ru/VV/BOOKS/LEBEDEVA/СНАРТ\\_1.НТМ](http://vivosvoco.rsl.ru/VV/BOOKS/LEBEDEVA/СНАРТ_1.НТМ).
7. «Внешняя политика Советского Союза в период Отечественной войны». – М., 1944. – С. 170.
8. Там же.
9. Т. Сурпrian, J. Sawicki. Prawo Norymberskie. Bilans i perspektywy. – Warszawa, 1948. – С. 86-93.
10. Материалы конференции // [www.dic.academic.ru/dic.nsf/bse/75346/Военные\\_преступники](http://www.dic.academic.ru/dic.nsf/bse/75346/Военные_преступники).
11. «Советско-французские отношения во время Великой Отечественной войны 1941-1945 гг.». Документы и материалы. – М., 1959. – С. 463-464.
12. Рестон, Джеймс, Б. ЛОНДОН НАДЕЕТСЯ НА МИР, ОСНОВАННЫЙ НА РЕАЛЬНОСТИ // Нью-Йорк Таймс. – 7 ноября 1943 г. – ProQuest: Исторические Газеты, 29 янв. 2010.
13. Материалы Берлинской (Потсдамской) конференции руководителей трех союзных держав – СССР, США и Великобритании // Электронная библиотека [www.hist.msu.ru/ER/Etext/War\\_Conf/berlin.htm](http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/War_Conf/berlin.htm) от 6.04.2013 г.
14. Лебедева, Н. С. Подготовка Нюрнбергского процесса. М.: Изд-во «Наука», 1975 // [vivosvoco.rsl.ru/VV/BOOKS/LEBEDEVA/СНАРТ\\_1.НТМ](http://vivosvoco.rsl.ru/VV/BOOKS/LEBEDEVA/СНАРТ_1.НТМ).
15. «Международные документы периода Великой Отечественной войны». – Вып. III. – Ч. 1. – С. 232.
16. См.: Н. Wallace. The Century of the Common Man. – New York, 1943. – С. 45.
17. «Внешняя политика Советского Союза в период Отечественной войны». – М., 1946. – С. 34.
18. «Punishment for War Crimes. The Interallied Declaration Signed at St. James Palace, London on 13th January 1942 and Relative Documents». – London, 1942.
19. Американская федерация труда (АФТ) и Конгресс производственных профсоюзов (КПП).
20. Митинг от 2 мая 1943 года в г. Бостоне.
21. «Congressional Record». – Вып. 91. – С. 4576-4582, 4610-4611.
22. «War Crimes. Moral, Political and Legal Problems». – «Round Table. A Quarterly Review of the Political of the British Commonwealth». – 1944. – March, N 134. – С. 121-129.
23. Эренбург, И. Г. Справедливость. – «Война и рабочий класс». – 1944. – № 12. – С. 8.
24. Anderson, C. A. Utility of Proposed Trial and Punishment of Enemy Leaders. – «The American Political Science Review», 1943. – Dec, vol. XXXVII, № 6. – С. 1099; 7.

- 
25. «Внешняя политика Советского Союза в период Отечественной войны». — С. 314-319.
  26. «Memoris by Harry S. Truman». — Вып. I. Year of Decisions. — New York, 1955. — С. 284.
  27. Woodward, L. *British Foreign Policy in the Second World War*. — Vol. II. — London, 1971. — С. 280.
  28. Смит, Ф. Американский путь к Нюрнбергу: документальное досье 1944-1945. — Стэнфорд, Калифорния: Издание Гуверовского института, 1982. — С. 157.
  29. «Международные документы Великой Отечественной войны». — вып. II. — С. 145.
  30. Шервуд, Р. Рузвельт и Гопкинс. Глазами очевидца. — Т. II. — М., 1958. — С. 385.
  31. F.R. *The Conference at Quebec 1944*. — Washington, 1972. — С. 105-108.
  32. «Тегеран. Ялта. Потсдам». Сб. док. — М., 1970. — С. 175-176.
  33. Лебедева, Н. С. Подготовка Нюрнбергского процесса. — М.: — Изд-во «Наука», 1975 // vivosvoco.rsl.ru/VV/BOOKS/LEBEDEVA/СНАРТ\_1.HTM.
  34. «Congressional Record». — Vol. 91, pt 10. — С. A-736.
  35. Benes, V. «The Spirit of Czechoslovakia». — 1945. — Vol. 5. — № 1. — С. 22-23.
  36. World, T.J. *Urges Action to Insure Punishment of War Criminals*. — «News of Norway». — 1944, Jan. 28. — Vol. 4. — С. 5-8.
  37. Трайнин, А. Н. Защита мира и борьба с преступлениями против человечества. — М., 1956. — С. 251.
  38. Lemkin, R. *The Legal Case against Hitler*. — «Nations». — 1945, Feb. 24. — Vol. 160. — № 8. — С. 205-207.
  39. Maugham, F. *UNO and War Crimes*. — London, 1951. — С. 113.
  40. Heydecker, J. Leeb, J. *The Nuremberg Trial. A History of Nazi Germany as Revealed through the Testimony at Nuremberg*. — New York, 1962. — С. 75.
  41. Heydecker, J. Leeb, J. *The Nuremberg Trial. A History of Nazi Germany as Revealed through the Testimony at Nuremberg*. — New York, 1962. — С. 75.
  42. Лебедева, Н.С. Подготовка Нюрнбергского процесса. — М.: Изд-во «Наука», 1975 // vivosvoco.rsl.ru/VV/BOOKS/LEBEDEVA/СНАРТ\_1.HTM.
  43. F.R. *The Conference at Quebec 1944*. — Washington. — 1972.
  44. Report of R.H. Jackson, United States Representative to International Conference on Military Trials. — London 1945. Department of State Publication 3080. — New York, 1949. — С. 3-9.
  45. Там же.
  46. Rosenman, S. *Working with Roosevelt*. — New York, 1952. — С. 518-519.
  47. Henry Stimson and McGeorge Bundy, *On Active Service in Peace and War (1948)*. — С. 587.
  48. Там же.
  49. Woodward, L. *British Foreign Policy in the Second World War*. — Vol. II. — London, 1971. — С. 280.
  50. Внешняя политика Советского Союза в период Отечественной войны». — Т. 1. — С. 418-419.
  51. Там же.
  52. «Nurnberger Prozess gestern und heute». — Berlin, 1966. — С. 115.
  53. Лебедева, Н. С. Подготовка Нюрнбергского процесса. — М.: Изд-во «Наука», 1975 // vivosvoco.rsl.ru/VV/BOOKS/LEBEDEVA/СНАРТ\_1.HTM.
  54. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. — Вып. XII. — М., 1956. — С. 79-86.

**КАСИМОВ Т.С.,**

декан юридического факультета, кандидат юридических наук  
ГБОУ ВПО «Башкирская академия государственной службы и управления при  
Президенте Республики Башкортостан» (г. Уфа),  
timursk@rambler.ru, Республика Башкортостан,  
450008, г. Уфа, ул. Заки Валиди, 40, тел.: 89174052972

## **ЛИБЕРАЛЬНЫЕ КОНЦЕПЦИИ БУДУЩЕГО ГОСУДАРСТВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

**KASIMOV TIMUR SALAVATOVICH,**

dean of the law faculty, candidate of juridical Sciences  
Bashkir Academy of public service and management under the President of the  
Republic of Bashkortostan» (G. Ufa),  
timursk@rambler.ru, Republic Of Bashkortostan,  
450008, G. Ufa, ul. Zaki Validi, 40, phone: 89174052972

## **THE LIBERAL CONCEPT OF A FUTURE STATE IN MODERN RUSSIA**

**Ключевые слова:** либерализм, либеральные концепции, будущее, государство.

*Аннотация:* в статье рассмотрены отдельные концепции будущего государства в России, относящиеся к либеральному подходу. Показаны общие признаки этих концепций, их классификация, соотношение с другими концепциями государства.

**Key words:** liberalism, liberal conceptions, future, state.

*Annotation:* Some conceptions of the future of state related to the liberal approach are considered. The common characteristics of the conceptions, their classification and correlation with other conceptions of state are shown.

Либерализм является общепризнанной идеологией, охватывающей, помимо государства, все сферы (системы) общества – экономику, социальную, духовную сферы, правовую и политическую системы. Другими идеологиями такого рода считаются социал-демократия, марксизм, национализм, фашизм (и близкий к нему нацизм), консерватизм (и близкие к нему традиционализм и религиозный фундаментализм). Либерализм означает комплекс концепций, в основе которых лежат идеи о приоритете прав и свобод человека для государства (что провозглашено в статье 2 Конституции Российской Федерации) и минимизации вмешательства государства в жизнь граждан. Либеральные концепции будущего государства во многом остаются ведущей идеологией России (хотя не в такой степени как в период с 1992 до 1999 года), поскольку их постулаты разделяются значительной частью руководства Российского государства и элиты нашего общества.

Отношение к либерализму в концепциях будущего государства в России характеризуется тремя видами воззрений.

Первый – признание либерализма в качестве модели развития российского государства. В настоящее время о приверженности либерализму в своих

программах прямо заявляют три из 70 зарегистрированных Министерством юстиции РФ на 10 июня 2013 г. партии: «Гражданская Позиция» (прежнее наименование «Партия Социальных Сетей»), «Гражданская сила», «Правое дело», «Против всех». Однако программные цели в духе либерализма, прежде всего уменьшение роли государства в экономике и развитии частного предпринимательства, провозглашают еще семь партий: «Гражданская инициатива», «Демократический выбор», «Демократическая партия России», «Достоинство», «Молодая Россия», «Республиканская партия России – партия народной свободы (РПР-ПАРНАС)», «Российская сетевая партия».

Кроме того, в современной России существует ряд организаций, заявляющих в своих программных документах либеральную направленность. Следование либеральной идеологии в классическом смысле (максимум свободы во всех сферах и минимум вмешательства государства, в том числе, в экономику) провозглашает «Либертарианская партия Российской Федерации». «7. Мы считаем недопустимым вмешательство государства в жизнь граждан. 8. Мы считаем недопустимым государственный контроль над правами и собственностью человека. 9. Мы

определяем рабство как неправомерное принуждение к какому-либо действию. 10. Мы считаем недопустимым и противоречащим природе человека существование таких институтов рабства, как призывная армия, обязательная регистрация граждан по месту жительства, таможенные пошлины, ограничения свободной торговли и т.п.»<sup>1</sup>

Радикальный либерализм присущ «Программным принципам ДС» (Демократического Союза во главе с В. Новодворской), основанным на началах Свободы, Индивидуализма, Демократии и Гуманизма. «ДС ведет борьбу против теоретического и практического социализма во всех его проявлениях – Коммунизма, Нацизма, Фашизма и Социал-Демократии. Отрицание социалистами индивидуальных (естественных) прав человека есть, по сути, открытое присвоение ими права на насильственное лишение свободы других людей... ДС отвергает идеи о возможности «третьего пути», как надуманные. Выбор возможен только между двумя социальными системами. Капитализм или Социализм. Свобода или Рабство. Рынок или Казарма».<sup>2</sup>

В то же время, движения «Солидарность», «Оборона», «Объединённый гражданский фронт» (ОГФ) относят к либеральным в силу их приверженности идее предоставления россиянам большей свободы в политической сфере.

В концептуальной работе «Обретение будущего: стратегия 2012», которая является продолжением доклада «Россия XXI века: образ желаемого завтра» Института современного развития (считающегося «кузницей идей» Д.А. Медведева), есть раздел с характерным «либеральным» названием «К новой экономической модели. Частный бизнес и собственность – главные действующие лица».

Приверженность либеральной модели развития государства в России содержится также в крупных научных и публицистических изданиях. Этот подход выражен как в публикациях политиков, претворявших либеральные реформы в 1990-е – в книгах «Сценарии развития России на долгосрочную перспективу» Е.Г. Ясина и «Государство и эволюция ныне покойного Е.Т. Гайдара, так и в работах других общественных деятелей, известных с тех же времен – в книгах «Путин – Медведев. Что дальше?» Владимира Соловьёва и Николая Злобина, «Мифы экономики» С. Гурьева, «Россия и мир. Новая эпоха. 12 лет, которые могут все изменить» С.А. Караганова, «Распутица: полемические размышления о предопределённости пути России» Э.А. Паина. На издании публикаций либеральной направленности специализируются такие московские издательства, как «Европа», Фонд «Либеральная миссия».

Видами либеральных концепций будущего государства следует считать, во-первых, классический либерализм в духе идей, провозглашаемых незарегистрированной в качестве партии «Либертарианской партии Российской Федерации» и Демократического Союза, во-вторых, социально-либеральную идеологию, о приверженности которой заявляет, в частности, Всероссийская политическая партия

«Партия Социальных Сетей», в-третьих, консервативный либерализм. Последняя идеология отражена в программе политической партии «Против всех». «Наш либерализм: Мы выступаем за свободу саморазвития активного человека, отождествляющего себя со своей страной. Наш консерватизм: Мы против «свобод» вседозволенности, «свобод» равнодушия и саморазрушения».<sup>3</sup>

Исходя из своих концепций будущего государства, современные российские либералы предлагают разные пути модернизации России. А. Аузан, И. Бусыгина и М. Филиппов считают, что в России на смену «рентному государству» должно прийти государство, опирающееся на прямое налогообложение своих граждан-налогоплательщиков, которые смогут лучше контролировать и ограничивать власть. Эти же авторы высказывают идею «переучреждения государства» и нового общественного договора.<sup>4</sup> Другие либералы, наоборот, являются сторонниками продолжения развития России в качестве «энергетической сверхдержавы».

При всех различиях либеральные концепции будущего государства имеют общие признаки, которые нашли отражение и в приведенных выше цитатах из программ партий и организаций. В отношении экономической сферы сторонники современного российского либерализма выступают за уменьшение воздействия государства, снижение ставок налогов и увеличение доли в экономике частных предприятий. «Государство должно ограничить и свой «ракет», свои аппетиты по части налогов. Это вполне достижимо, если не государство становится основным инвестором в экономику... Эффективное и недорогое государство по возможностям страны, нужно, чтобы обеспечить динамичное развитие общества на пороге XXI века. Такой подход предполагает соответствующую идеологию: секуляризация государства, отказ от «государственничества».<sup>5</sup> Либералы также едины в признании высшими ценностями прав и свобод человека, а также необходимости формирования в России государства, основанного на принципах верховенства права, разделения властей, гарантий права частной собственности.

При сопоставлении идей современных российских либералов с категориями теории государства и права следует выделить следующие моменты.

Сущностью и типом государства, которое должно сформироваться в России, либералы видят общесоциальное постиндустриальное антропоцентричное государство, тяготеющее к ценностям западной (европейской) цивилизации.

Форма будущего государства, с точки зрения либералов, не должна расходиться с тем, что декларируется в Конституции Российской Федерации. Если в настоящее время в России существует формально президентско-парламентская смешанная республика, а фактически суперпрезидентская республика, то часть либералов считает необходимым переход к таким формам правления, как парламентско-президентская смешанная республика, либо даже парламентская республика (последнюю идею вынаши-

вал, например, М. Ходорковский, впоследствии, правда, несколько отошедший от либеральной идеологии). Либералы, как правило, не предлагают изменить сложившуюся в России национально-территориальную федерацию. Характерной особенностью оценки либералами политического режима Российской Федерации является признание авторитарным либо демократическим, но с элементами авторитаризма.

Как было сказано выше, воззрения на экономическую функцию государства являются главным критерием, позволяющим отличить либерализм от других идеологий. Либералы в современной России не придают большого значения социальной функции государства (в отличие от социалистов) и идеологической функции (в отличие от консерваторов и националистов).

Правовое государство можно считать квинтэссенцией либеральных представлений о желаемом образе государства.

Оценивая либеральные концепции будущего государства в России с позиции науки теории государства и права, следует отметить их соотношение с другими концепциями государства. Особенно часто ученые обращаются к их сопоставлению с правовым и социальным государством.

Некоторые ученые отождествляют данные явления, не видя существенных различий между либеральным и социальным государством, или видя в первом залог развития второго.

Другая группа авторов относит либеральную концепцию государства к социалистическим: «В то же время, большинство стран мира идет по пути реализации социалистических идей, но не левацкого, а либерально-демократического толка... существенное отличие описанного выше социального государства от социалистического, особенно «советского» типа, состоит именно в наличии либерально-демократической модели развития... Однако такое государство не может<sup>7</sup> не быть социальным, демократическим, правовым».

Представляется более верным подход к либеральному государству и социальному государству как нетождественным явлениям,<sup>8</sup> поскольку следует различать экономический и социальный либерализм. Так, в России было принято относить партии СПС и «Правое дело» к экономическому либерализму, а партию «Яблоко» – к социальному. Сторонники снижения налогов, уменьшения роли государства в экономике в целом – это экономические либералы. Тех, кто за расширение социальных программ, но увеличение личных свобод граждан принято считать социальными либералами, хотя среди них много социалистов, людей с левыми взглядами.

Кроме того, в среде российских либералов в последние два десятилетия существенное внимание уделяется развитию таких западных концепций о функциях и механизме государства, как глобализация и электронное правительство.

Второй подход заключается в неприятии либерального пути развития российского государства.

Он свойственен представителям всех идейных течений. Сторонники социалистического (в частности, М. Делягин, Б. Кагарлицкий) пути видят опасность в том, что суть экономического либерализма, почти четверть века назад сконцентрированного в догмах Вашингтонского консенсуса, в ином: государство должно служить не своему народу, а глобальному бизнесу. Так пишет М. Делягин в статье с характерным названием «Либерализм – теория уничтожения России».<sup>9</sup> Националисты (К. Крылов, А. Савельев и др.) не приемлют отрицание либералами национальных интересов, прав наций как общностей, противопоставление им прав и свобод личности. Приверженцы евразийского и иных «имперских» учений (А. Дугин, А. Проханов, М. Калашников) критикуют либеральный подход к будущему России с позиции своих проектов возрождения имперского государственного устройства. В. Тамак сопоставляет либеральные, консервативные, национально-патриотические, социалистические и технократические концепции модернизации. В его книге в форме таблицы представлены, с одной стороны, «Декларируемые лозунги и ценности российских «либералов»», с другой стороны – «Практическое воплощение декларируемых лозунгов». Среди тезисов В. Тамака обращают на себя внимание такие критические выводы относительно воззрений современных российских либералов:

«Отношение к государству в целом негативное.

Роль государства в экономике видится минимальной, в то время как в политике государство должно быть жестким по отношению к нелиберальным силам. Космополитизм предпочтительнее патриотизма. Национализм – зло.

Защита национальных меньшинств; понятие национальный имеет в устах либералов негативный смысл; для части либералов характерна русофобия...

Проблемы трудовых отношений не являются приоритетными. Профсоюзы видятся обузой в развитии свободной экономики; отношение к работникам наемного труда и профсоюзам равнодушное и пренебрежительное.

Богатые люди – авторитет во всем; средний класс – союзник... Преклонение перед успешными людьми; снисходительное отношение к тем, кто приобрел собственность преступным путем... Главные экономические приоритеты: отделение бизнеса от государства; свобода частного предпринимательства; демонополизация экономики и упор на инновации и инвестиции как драйверы развития... Будущее России видится в составе Евросоюза и ВТО; Россия и НАТО – союзники... Модернизация понимается как вестернизация и трансформация; отношение к традициям (особенно национальным), в целом, пренебрежительное. Главные враги – исламский терроризм, национализм, ксенофобия и «русский фашизм».<sup>10</sup>

Третий взгляд на либеральные концепции будущего государства выражается в признании необходимости сосуществования либерализма и других подходов в практике государственного строительства.

Обращает на себя внимание, что в России в последние годы развиваются концепции, которые

сочетают в себе либеральные подходы к политике и синтез идей либерализма (в отношении политических свобод) и социал-демократии (в отношении экономической политики государства). Это касается программ политических партий «Единая Россия», «Правое дело», «Яблоко», «Гражданская Позиция», а также оппозиционных организаций и движений, таких, как «Российский народно-демократический союз» М. Касьянова, «Другая Россия» Э. Лимонова, а также идеи «либеральной империи», которую выдвинул А. Чубайс и развил Л. Гозман.

Наряду с вышеназванным отождествлением либерализма с социал-демократией, среди современных российских ученых становится все более распространенным подход, при котором предлагается идея синтеза либеральной и консервативной моделей развития государства.<sup>11</sup>

Либеральные концепции будущего государства в современной России во многом могут воплотиться в жизнь в силу их поддержки в обществе. Отношение россиян в целом к либерализму нельзя назвать позитивным. По данным ВЦИОМ за 2012 г. большинство россиян безразлично и к либеральным идеям (42%), и к отечественным либеральным политикам (43%). Среди остальных опрошенных доминируют, скорее, те, кто настроен к либерализму позитивно (21 против 16%). В случае с либеральными политиками симпатий меньше (16 против 19%).<sup>12</sup> Однако либеральные ценности разделяет, прежде всего, большая часть российской политической и особенно экономической элиты, а также значительная доля образованных, обеспеченных и молодых россиян (не менее одной трети в каждой из категорий).

- 
1. Либертарианская партия Российской Федерации. Декларация о принципах. URL: <http://libertarian-party.ru/nashi-printsipy/deklaratsiya-o-printsipah-lpr> (дата обращения: 08.06.2013).
  2. <http://www.ds.ru/programa.htm> (дата обращения: 08.06.2013).
  3. <http://www.minjust.ru/node/2636?theme=minjust> (дата обращения: 08.06.2013).
  4. Аузан А. Переучреждение государства: общественный договор. – М.: Издательство «Европа», 2006. – С. 80; Бусыгина, И., Филиппов, М. Политическая модернизация государства в России: необходимость, направления, издержки, риски / Ирина Бусыгина, Михаил Филиппов. – М.: Фонд «Либеральная миссия», 2012. – С. 132.
  5. Гайдар, Е. Т. Государство и эволюция // Власть и собственность: смуты и институты. Государство и эволюция. – СПб.: Норма, 2009. – С. 319.
  6. См.: Анякин, В. А. Либерализм и социальное государство // Вестник Бурятского государственного университета. – 2009. – № 3. – С. 132–139; Дашкевич, В. В. «Либеральное» и «социальное» государство: проблемы соотношения // Общество и право. – 2011. – № 3. – С. 69–71; Иноземцев, В. «Универсальная ценность» у естественного предела? // Демократия и модернизация: к дискуссии о вызовах XXI века. – М.: «Европа», 2010. – С. 41.
  7. Головистикова, А. Н., Дмитриев, Ю. А. Проблемы теории государства и права: учебник. – М.: ЭКСМО, 2005. – С. 137–138.
  8. Бакулина, Л. Т. Социальное государство и принципы либерализма: проблемы соотношения // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2008. – Т. 150. – № 5. – С. 7–16.
  9. <http://delyagin.ru/articles/31943.html> (дата обращения: 08.06.2013).
  10. Тамак, В. А. Модернизация – 2012. – М.: Типография «Новости», 2011. – С. 85, 86.
  11. Вакула, А. И. Концепция гражданского общества в правовом наследии Б.Н. Чичерина: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.01. – Волгоград, 2011. – С. 26; Баранов, Н. А. Эволюция современной демократии: политический опыт России. Специальность 23.00.02 Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора политических наук. – Санкт-Петербург, 2009 // <http://dissers.ru/avtoreferati-doktorskih-dissertatsii/politika/113> (дата обращения: 08.06.2013).
  12. <http://wciom.ru/index.php?id=459&uid=112839> (дата обращения: 11.06.2013).

**КОНОВАЛОВ В.А.,**

к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой административного и финансового права  
Оренбургского института (филиала) Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел. 8 (3532) 72-22-77,  
post@oimlsa.edu.ru

## **О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ ЭВОЛЮЦИИ ПРАВОВОГО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В РОССИИ**

**KONOVALOV VALERY ALEKSEEVICH,**

candidate of legal sciences, associate professor, head of the Department of  
administrative and financial law, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law  
University named after O.E. Kutafin (Orenburg), 460000, Orenburg,  
Komsomolskay Street, 50, phone: 8 (3532) 72-22-77, post@oimlsa.edu.ru

## **SOME PECULIARITIES OF EVOLUTION OF LEGAL COUNTERMEASURES AGAINST CORRUPTION IN RUSSIA**

**Ключевые слова:** эволюция, репрессивная политика, правовое противодействие, коррупция, законы, подзаконные нормативные акты.

В статье рассмотрены особенности эволюции правового противодействия коррупции в России. Для достижения поставленной цели автором анализируются особенности антикоррупционной политики страны, основные законодательные и подзаконные нормативно-правовые акты в данном направлении и механизмы их реализации, проводится сопоставление с международными механизмами противодействия коррупции. Также в статье отмечены некоторые недостатки существующей российской антикоррупционной системы.

**Key words:** evolution, repressive policies, legal opposition, corruption, laws, regulations.

The article examines the evolution of the legal counteraction to corruption in Russia. To achieve this goal the author analyzes the characteristics of anti-corruption policy of the country, the main legislative and subordinate normative-legal acts in this area and mechanisms of their realization, are compared with the international mechanisms of combating corruption. The article also noted some of the shortcomings of the existing Russian anti-corruption system.

Российское антикоррупционное законодательство прошло долгую эволюцию в своем развитии. Особенностью этого развития было, есть и, наверное, будет еще некоторое время оставаться то, что различные этапы (совокупности нормативно-правовых актов определенного периода) правовой борьбы с коррупцией зачастую были однонаправленными, отражали и регулировали только отдельные понятия, касающиеся вышеупомянутого явления, и при этом часто противоречили друг другу. До принятия Федерального закона от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»<sup>1</sup> (далее – ФЗ-273) в национальном праве сложилась правовая база для борьбы с коррупционными явлениями. Она представлена Уголовным и Уголовно-процессуальным кодексами РФ, Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», соответствующими положениями Федерального закона «О Федеральной службе безопасности».

Особенностью большинства исследований правового противодействия коррупции в России было то, что они носили частичный и только этапный характер. Некоторые исследования, которые проводились в данном направлении, не были комплексными,

иные проводились еще до принятия ФЗ-273, и потому в них не мог быть объективно проанализирован, описан и раскрыт процесс развития исследуемого понятия.

Целью статьи является исследование эволюции правового противодействия коррупции в России. Для достижения этой цели нужно проанализировать современную правовую систему по противодействию коррупции, а также особенности отдельных нормативно-правовых актов, регулирующих этот процесс.

Думается, особенности национально-правовой борьбы с коррупцией целесообразно выявить, отвечая на следующие вопросы:

- Какие положения международных конвенций по борьбе с коррупцией наиболее полно реализованы в национальном законодательстве?

- Для каких законодательных актов разработан наиболее эффективный механизм их реализации?

- Какие методы в борьбе с коррупцией может использовать страна, исходя из своей материально-финансовой базы?

В поисках ответа на эти вопросы можно сделать вывод, что Россия сделала ставку на борьбу с коррупцией методом репрессивной правовой рефлексии. Все другие методы и инструменты, которые в комплексе должны были бы дать значительный результат, пока почти не используются. Рассмотрим некоторые аргументы, подтверждающие такой вывод.<sup>2</sup>

Российское законодательство о противодействии коррупции оформлено в виде межотраслевого правового института. Его «головой» является ФЗ-273<sup>3</sup> и Указы Президента РФ, а «тело» составляют, преимущественно, нормы различных традиционных для России отраслей права.

В ФЗ-273 приводится понятие коррупции, предложена регламентирующая почти все сферы общественной жизни система мер по борьбе с ней. Принятый нормативный акт вместе с другими правовыми механизмами обеспечивает ту систему, которая необходима для противодействия коррупции в стране на политическом, экономическом, материально-техническом и правовом уровнях со стороны специально уполномоченных органов власти, контрольных структур, граждан и их объединений. Потенциал антикоррупционного законодательства крайне высок. Если реализовать все рамочные нормы, включенные в него, то уровень коррупции в стране может кардинально измениться.

На международной арене существуют принятые мировым сообществом три основные антикоррупционные конвенции: Конвенция ООН,<sup>4</sup> европейская гражданско-правовая<sup>5</sup> и уголовно-правовая конвенции.<sup>6</sup>

Однако Россия ратифицировала только 2 конвенции: европейскую уголовно-правовую и конвенцию ООН. Учитывая, что в Конвенции ООН против коррупции преобладают уголовно-правовые положения, можно сделать вывод: Россия сделала ставку на уголовно-правовую ответственность и этим самым признала свой репрессивный метод борьбы с коррупцией.

В чем причина нереализованности конвенционных гражданско-правовых инструментов? Можно дать несколько ответов на этот вопрос. Это неготовность – идеологическая, материально-финансовая и административная – к реализации иных мер противодействия коррупции в стране, в частности, к тем, которые предусмотрены европейской гражданско-правовой конвенцией. Например, системы тотального контроля над доходами и расходами граждан. Именно такая система лежит в основе правовой борьбы и противодействии коррупционным проявлениям во многих странах, она создает определенное моральное и идеологическое давление на предмет того, что в любой момент и любой<sup>7</sup> может попасть в поле зрения компетентных органов. Другим фактором является то, что большинство этих норм, которые на гражданско-правовом уровне должны стать инструментами по противодействию коррупции, уже продублированы, но кажется, не там где нужно. Схожие нормы мы можем найти в

нормативно-правовых актах, которые регулируют борьбу с отмыванием денег, легализацией преступных доходов, наиболее опасными преступлениями в сфере финансирования терроризма и экстремизма.<sup>8</sup>

В то же время, правовое регулирование противодействия коррупции за счет норм, созданных для регулирования совсем иных общественных отношений и феноменов, заведомо снижает эффективность всей системы правового противодействия коррупции.

Указанное выше объясняется тем, что бороться с коррупцией с помощью правовой репрессии гораздо проще, достаточно лишь прописать для уже созданных, существующих правоохранительных органов новый объект их деятельности.<sup>9</sup>

Рассмотрение подзаконных нормативно-правовых актов, связанных с предметом исследования, создает основу для того, чтобы сказать, что большинство из них обеспечивает достаточно четкий механизм реализации положений ФЗ-273.

Пока довольно рано оценивать эффективность такой идеологии противодействия коррупции – с основной ставкой на правовой компонент борьбы, поскольку даже он на данном этапе не является полным, отсутствует правоприменительная практика, судебные решения и прецеденты. Но стоит отметить еще одну особенность такого противодействия. Как показывает мировой опыт, репрессия, какой бы сильной она ни была, не даст необходимого эффекта, если ее не будут дополнять высокие социальные ценности и стандарты. Так, без разработки новых социальных стандартов, «потребительской корзины», достойного уровня оплаты труда здесь просто не обойтись. Только тогда правовые воздействия, в сочетании с социальным подъемом,<sup>10</sup> смогут дать, действительно ощутимый результат.

Осуществляемый в России путь противодействия коррупции имеет и еще одну сторону – социальный вред. Такой метод в большинстве случаев наказывает не самих виновников-коррупционеров, а обычный народ. Суть этого наказания заключается в том, что, усложняя организационно-правовые процедуры деятельности госслужащих и всей публичной власти, он усложняет возможность граждан решить свои вопросы в инстанциях, кладет на их плечи дополнительные финансовые выплаты, с помощью которых и существует эта система, что приводит к необоснованному расширению админресурса и обнищанию социальных масс.

С позиций целевого использования ресурсов существующий подход наносит также ущерб национальной безопасности, поскольку он требует концентрации внимания правоохранительных органов не на их прямых объектах охраны, а просто дополняет сферу их обязанностей.<sup>11</sup>

Стоит отметить, что на постсоветском пространстве для людей, которые помнят жесткую советскую систему, привыкли к ней приспосабливаться и обходить, самого общего репрессивного контроля мало. Интересны на данном этапе могут быть те

отдельные отрасли права, в которых сконцентрирован этот карательный потенциал.

Вряд ли уголовное право может стать основным инструментом в борьбе с коррупцией, особенно если учитывать, что осужденные в России в большинстве случаев исходят не перевоспитанными, а озлобленными на весь мир и всегда готовы к повторному совершению преступления. Это связано со многими факторами: условиями в российских тюрьмах, отсутствием необходимого социально-воспитательного и психологического фона в этих заведениях. Но это все детали, а факт остается фактом – при применении норм российского уголовного права для противодействия коррупции преступник получает наказание, но не перевоспитание. Более того, важен еще один аспект этого процесса – досудебное следствие в уголовном процессе, подготовка доказательств и обвинения при коррупционных деяниях – дело очень сложное. Это означает, что производительность труда и результативность следователя, который будет вести подобное дело по другим делам, которые отражают другие аспекты и проблемы общественной жизни, будет значительно ниже.

Административное (дисциплинарное) право в деле противодействия коррупции представляется более действенным инструментарием, нежели уголовное право. В него внесены наиболее существенные изменения и, на наш взгляд, его потенциал законодатель решил в полной мере использовать для противодействия коррупции. Конечно, то, что административно-правовые механизмы стали первичными в российском обществе в борьбе с коррупцией нельзя назвать решением проблемы по существу. Но в настоящее

время этот шаг смотрится наиболее необходимым и приемлемым для общества, которое только начинает сейчас приобретать демократические черты.

Трудовое законодательство за годы интенсивного противодействия коррупции в России претерпело незначительные изменения, оно в основном играет лишь дополняющую роль в административно-правовых механизмах борьбы с этим явлением и служит второстепенным инструментом, поскольку без помощи других отраслей права на современном этапе только его нормы не дадут почти никаких результатов в описанных процессах.<sup>12</sup>

В результате исследования можно сделать ряд следующих выводов. Особенностью борьбы с коррупцией в России всегда было желание законодателя наиболее широко использовать правовую репрессию в этом процессе: зачастую использовался метод правовой формализации и нормативизации деятельности всех вероятных субъектов коррупции. Все это прослеживается на основе детальной регламентации правомочий различных государственных организаций и структур, их работников. В настоящее время – это необходимый шаг, в основе которого лежит желание заменить весь необходимый комплекс мер борьбы с коррупцией только ее правовой составляющей.

Излишняя формализация и нормативизация порождает доминирование процедуры над сутью деятельности. Значительные силы отвлекаются от решения сущностных задач, на оформление всевозможных документов, хотя документом, с точки зрения формального содержания, назвать их иногда сложно.

1. Собрание законодательства РФ. – 2008. – N 52 (ч. 1). – Ст. 6228.

2. Чашин, А. Н. Коррупция в России. – М.: Дело и Сервис, 2009.

3. ФЗ-273 «О противодействии коррупции».

4. Конвенция Организации Объединённых Наций против коррупции (UNCAC), 2003 г.

5. Европейская Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию, 1999 г.

6. Конвенция совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, 1999 г.

7. Войцлав, Ф. Германия. Современный этап усовершенствования власти. – Берлин 2010. – Перевод с немецкого. – Юнити, Москва, 2011.

8. Малько, А. В., Коновалов, И. Н., Лопашенко, Н. А. Антикоррупционная политика: справочник / Под ред. А. В. Малько. – М.: Велби Проспект, 2008.

9. Атаманчук, Г. В. Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика: монография. – М.: РАГС, 2003.

10. Горный, М. Б. Коррупция в России // Центр «Стратегия», 2006.

11. Замятина, Т. В. Россия и коррупция: кто кого? // Эхо планеты. – 2002. – № 50.

12. Горин, А. В. Законодательство постсоветских стран и следы коррупции в нем. – К.: «Иньюс», 2010.

**КОСОВИЧ В.,**

кандидат юридических наук, доцент  
Львовского национального университета имени Ивана Франка,  
79000 Львов, Украина, ул. Университетская, 1

## **ЭКСПЕРТИЗА ПРОЕКТОВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ УКРАИНЫ КАК УСЛОВИЕ ИХ СОВЕРШЕНСТВА**

**KOSOVYCH V.,**

candidate of legal sciences, associate professor, Lviv National University named after  
Ivan Franko, Universitetska Street, 1, 79000 Lviv, Ukraine

## **EXAMINATION OF DRAFT LEGAL ACTS OF UKRAINE AS A CONDITION OF THEIR PERFECTION**

**Ключевые слова:** экспертиза проекта нормативно-правового акта, правовая экспертиза, нормотворческая деятельность, усовершенствование нормативно правовых актов Украины.

В статье рассматривается экспертиза проектов нормативно-правовых актов как предпосылка реализации основного задания нормотворческой деятельности – создания качественной базы для эффективной правовой регуляции общественных отношений в современном украинском государстве. Определено задание, виды, субъекты, критерии, последствия экспертизы проекта нормативно-правового акта. Предложены пути совершенствования правил проведения экспертиз проектов нормативно-правовых актов и их нормативной регламентации.

**Key words:** examination of the draft regulatory act, legal expertise, standard-setting activities, improvement of legal acts of Ukraine.

The article is devoted to research project appraisal regulations as a condition for the implementation of the main objectives of the rule-making - creating high-quality source base more efficiently for the legal regulation of social relations in the modern Ukrainian state. The tasks, types, subjects, criteria, examination of the consequences of the draft regulatory act. Ways of improving the rules for the examination of draft legal acts and their legal regulation.

Развитие правовой системы современной Украины сопровождается интенсивным нормотворчеством. Создание большого количества нормативно-правовых актов за короткий промежуток времени приводит к наличию в этих актах ряда недостатков: «имеет место прогрессирующее снижение качества законов, их технико-юридического уровня». К средствам предотвращения недостатков нормативно-правовой базы относятся и технико-технологические, главным среди которых является экспертиза нормативного документа на стадии подготовки его проекта. Поэтому исследование вопросов, связанных с экспертизой нормативно-правового акта, является современным и актуальным.

Экспертиза нормативно-правовых актов активно исследуется учеными, обсуждается практиками, регламентируется определенным образом юридическими нормами. Ее изучению посвятили свои труды отечественные и зарубежные ученые А.Н. Баранов, М.А. Васильев, В.А. Гутников, И.А. Закиров, Н.А. Калинина, А.А. Разуваев. На страницах законодательных изданий и на официальных сайтах государственных органов идет речь о разных видах правовых экспертиз, экспертиз разных правовых актов

и т.д. Сегодня в Украине существует ряд юридических документов, касающихся экспертизы и проектов, а также действующих нормативно-правовых актов.

Невзирая на это, имеющиеся наработки нуждаются в усовершенствовании нормативного закрепления и практического применения, что может быть достигнуто путем детального анализа научной литературы и действующих правовых актов Украины, сопоставления имеющихся теоретических работ с практикой проведения экспертиз создаваемых нормативных документов. Для достижения этой цели необходимо решить ряд заданий:

- подытоживая имеющиеся доктринальные и нормативные положения, дать определение экспертизы нормативно-правового акта, выделить ее задания, виды, субъекты, критерии, последствия;

- на этой основе предложить изменения и дополнения к нормативно-правовым актам Украины с целью надлежащей правовой регламентации экспертизы как средства проверки и усовершенствования основного источника права Украины.

Экспертиза нормативно-правового акта традиционно на доктринальном и нормативном уровнях связана с правотворчеством: в случаях создания но-

вого нормативно-правового акта или оценки действующего (относительно которого уже сформировалась определенная правоприменительная практика) с целью внесения в него изменений. В силу этого экспертиза проектов нормативно-правовых актов, являющаяся одной из стадий нормотворческой деятельности, будет рассматриваться нами, в первую очередь, в контексте нормотворчества.

Экспертиза законопроекта – оценка последствий действия закона,<sup>2</sup> всестороннее изучение объекта и составление по его результатам документа,<sup>3</sup> специальное исследование, которое проводится с целью оценки качества законопроекта.<sup>4</sup> Понимание экспертизы конкретизируется относительно каждого конкретного вида. Систематизировав эти и другие определения, следует, на наш взгляд, предложить универсальное, не зависящее от категории правового акта, разновидности экспертизы и т.п., понимание экспертизы нормативно-правового акта. *Это деятельность, направленная на установление соответствия вновь создаваемого, а также действующего правового документа, требованиям нормотворческой техники.* Средства, правила и требования нормотворческой деятельности и их нынешнее доктринальное понимание наиболее полно отображают место экспертизы в правовом процессе.

Задание экспертизы проектов нормативно-правовых актов очень удачно очерчено в статье 36 проекта Закона Украины «О нормативно-правовых актах», внесенном на рассмотрение Верховной Рады народным депутатом Украины Ю. Мирошниченко (регистр. № 7409 от 01.12.2010 г.). Это проверка соответствия проекта законодательству Украины, современному уровню научных знаний; анализ уровня использования мирового опыта; прогнозирование социально-экономических и правовых последствий его выполнения; проверка соблюдения требований техники нормопроектирования. К сказанному можно добавить оценку соответствия нормам международного права, и, в частности, праву Европейского Союза и Совета Европы.

Ученые предлагают классифицировать экспертизы проектов нормативно-правовых актов по разным критериям, определяющим среди которых является отрасль знаний, к которой относится предмет экспертизы. Т.В. Кашанина, наряду с юридической экспертизой, выделяет политологическую, логическую и лингвистическую;<sup>5</sup> Ю.Г. Арзамасов к таким, которые проводятся чаще всего, относит правовую, лингвистическую, научную, финансово-экономическую, экологическую, антикоррупционную, технологическую и общественную экспертизы.<sup>6</sup> Практически по каждой из них были проведены специальные исследования.<sup>7</sup> Как одну из важнейших для развития демократии в украинском обществе рассматривает гендерную экспертизу украинского законодательства Т.М. Мельник.<sup>8</sup> Как видим, ученые предлагают достаточно широкий спектр экспертиз даже по одному критерию. Какие последствия имеет такое множество возможных направлений оценки проекта нормативно-правового акта? Видимо позитивные, по-

скольку всесторонний анализ, пересмотр, переосмысление проекта нормативно-правового акта будет залогом его совершенства. Существующий доктринальный плюрализм находит свое отображение и в юридической практике нашего государства.

Регламент Верховной Рады Украины предусматривает несколько разных экспертиз. В пункте 1 статьи 93 Регламента идет речь о проведении соответствующими комитетами Верховной Рады экспертиз проекта нормативно-правового акта: относительно его влияния на показатели бюджета и соответствия законам, которые регулируют бюджетные отношения; на соответствие оформления и регистрации требованиям регламента и законов; на соответствие международно-правовым обязательствам Украины в сфере европейской интеграции. Пункт 1 статьи 103 устанавливает, что по поручению Председателя Верховной Рады Украины или других уполномоченных субъектов законопроект направляется на научную, юридическую или другие экспертизы, информационное или научное исследование. В соответствии с пунктом вторым этой статьи зарегистрированный и включенный в повестку дня сессии законопроект при подготовке к первому чтению в обязательном порядке направляется для проведения научной экспертизы, а при подготовке ко всем последующим чтениям – для проведения юридической экспертизы и редакционной доработки. Как видим, имеет место определенная несогласованность между указанными в разных статьях Регламента видами экспертиз.

Что касается актов Президента Украины, то в соответствии с утвержденным Указом Президента Украины от 15.11.2006 г. № 970/20006 «Положением о порядке подготовки и внесения проектов актов Президента Украины» к проектам указов, которые по предмету правовой регуляции относятся к сферам, правоотношения в которых регулируются правом Европейского Союза, добавляется экспертный вывод Министерства юстиции Украины относительно соответствия проекта *acquis communautaire*. В Указе Президента Украины № 1237/2007 от 19.12.2007 г. «Вопрос нормопроектного обеспечения деятельности Президента Украины» предусмотрено проведение научной экспертизы проектов нормативно-правовых актов Центром нормопроектного обеспечения деятельности Президента Украины.

В регламенте Кабинета Министров Украины, утвержденном постановлением Кабинета Министров Украины от 18.07.2007 г. № 950, есть глава 4 под названием «Правовая экспертиза», в которой предусмотрено, что проекты актов Кабинета Министров должны проходить в Министерстве юстиции правовую экспертизу на соответствие Конституции и законам Украины, международным договорам Украины, нормам европейского права и т.п. В тоже время, в параграфе 53 главы 3 относительно актов, которые имеют важное общественное значение, допускается проведение общественной антикоррупционной экспертизы.

Еще одно направление оценки нормативно-правовых актов установлено утвержденным поста-

новлением Кабинета Министров Украины от 28.12.1992 г. № 731 «Положением о государственной регистрации нормативно-правовых актов министерств, других органов исполнительной власти». Такие акты уже не являются проектами, они приняты уполномоченными правотворческими субъектами, однако не могут вступить в силу без регистрации. Возможность их корректировки, уточнения и т.д. сближает их с проектами нормативно-правовых актов. Государственная регистрация этих актов заключается в проведении правовой экспертизы на соответствие Конституции и законодательству Украины, международным договорам Украины, Европейской Конвенции и практике Европейского суда по правам человека. Однако в таком случае нормативно-правовой акт в процессе своего «нормотворческого движения» может поддаваться двум правовым экспертизам, которые осуществляются тем же самым органом, например, Министерством юстиции Украины – как проект и как уже принятый нормативно-правовой акт. На лицо определенное дублирование, но принимая во внимание, что после доработки и учета замечаний правовой экспертизы проект может претерпеть серьезные изменения, его повторная оценка лишней не будет.

Таким образом, можно констатировать, что сегодня в Украине относительно нормативно-правовых актов, которые являются определяющими в системе средств правовой регуляции, нормативно определена возможность проведения в основном двух экспертиз – правовой и научной. Очевидно, этого недостаточно (хотя под данные экспертизы при желании можно «подвести» любой вид оценивания правовых явлений), поскольку не делается акцент на необходимости глубинного и специфического исследования правового документа в свете того или иного предмета оценки, имеющего индивидуальные особенности, например, гендерная или антикоррупционная экспертизы. Наша позиция совпадает с существующими сегодня в Украине предложениями о расширении юридически определенного круга экспертиз нормативно-правовых актов.

В статье 35 проекта Закона Украины «О нормативно-правовых актах» экспертизы проекта нормативно-правового акта делят на: обязательные (правовая, гендерно-правовая, научная, финансово-экономическая, экологическая) и такие, которые проводятся в случае необходимости (предыдущая, первичная, дополнительная, повторная или другие; социологическая; криминологическая).<sup>9</sup> Пункт 100 «Методических рекомендаций по подготовке и оформлению проектов законов (правила законопроектирования)», разработанных Центром политико-правовых реформ, предлагают семь разновидностей обязательной экспертизы проекта закона: правовая экспертиза; финансово-экономическая экспертиза – для законопроектов, реализация которых нуждается в расходах из бюджета; научная экспертиза; экспертиза гендерного равенства; коррупционная экспертиза; экспертиза криминолога; общественная экспертиза.

Одобрив предложенные расширенные перечни возможных экспертиз проектов нормативно-правовых актов, считаем возможным их уточнить. Возьмем для анализа проект Закона Украины «О нормативно-правовых актах», который, надеемся, все-таки будет принят, и в котором должны быть унифицированы правила проведения экспертиз всех видов нормативно-правовых актов. В статье 35 проекта использованы три разных критерия для определения вида экспертизы: предмет оценки, субъект оценивания, последовательность проведения. Статьи 37, 38, 39 проекта раскрывают особенности проведения обязательных правовой, гендерно-правовой,<sup>10</sup> научной и финансово-экономической экспертиз. Из этого можно сделать вывод, что в основе правовой, гендерно-правовой, финансово-экономической, научной (определенным образом) экспертиз лежит предмет анализа и уполномоченный субъект. Например, для финансово-экономической – проекты нормативно-правовых актов, которые предполагают дополнительные расходы из бюджета (объект); Министерство финансов и Министерство экономики Украины (субъект). Относительно экологической, тут за основу берется только предмет, субъект не определен (аналогично в случае проведения социологической и криминологической экспертиз), что, по нашему мнению, должно быть устранено. Иначе появляется ряд вопросов, касающихся, в первую очередь, экологической экспертизы, которая обязательна в случаях, когда проект связан с использованием природных ресурсов: она должна проводиться специализированными органами или Министерством юстиции, научными организациями или общественными организациями – ведь с этим связана обязательность или рекомендательность экспертных выводов (статья 41 и 42 проекта). Поскольку экологическая экспертиза относится к категории обязательных, проводится она должна специально уполномоченными государственными органами.

Ни предметно, ни субъектно не определена социологическая экспертиза. Предметом оценки являются те проекты нормативно-правовых актов, которые имеют общественное значение! Какой нормативный документ, устанавливая общеобязательные правила поведения, не имеет общественного значения? Субъектами проведения такой экспертизы должны быть специалисты, в первую очередь, работники социологических служб, научно-исследовательских организаций и учреждений, что делает данную экспертизу в сущности разновидностью научной экспертизы. Проектируемое нормативно-правовое предписание, в котором сказано о социологической экспертизе, сформулировано таким образом, что ее проведение является вероятным. Кто будет решать, проводить такую экспертизу или нет, неизвестно. Да и в целом, что будет предметом социологической экспертизы – социологические исследования? Они проводятся во время мониторинга и должны проводиться при подготовке проекта любого нормативно-правового акта, быть частью научного исследования проекта. Целесообразность такой экспертизы вызывает сомнения.

Неочерченной в свете борьбы с коррупцией, на наш взгляд, является экспертиза криминологическая. В литературе встречаются разные мнения относительно соотношения криминологической и антикоррупционной экспертиз. Выходя из их общественного восприятия, лучше вести речь об антикоррупционной экспертизе. Недостаточным является круг субъектов, уполномоченных проводить данную экспертизу в контексте Приказа Министерства юстиции от 23.06.2010 г. № 1380/5 «Об утверждении Методологии проведения антикоррупционной экспертизы проектов нормативно-правовых актов». Пункт 2 Приказа рекомендует центральным и местным органам исполнительной власти при подготовке проектов нормативно-правовых актов, которые вносятся на рассмотрение Кабинета Министров Украины, использовать эту Методологию, то есть делается акцент на оценочной деятельности органов исполнительной власти. С этим стоит согласиться, однако круг субъектов целесообразно расширить за счет других субъектов нормотворчества и правоприменительных органов. Антикоррупционная экспертиза должна также быть обязательной.

Интересной является точка зрения ученых о проведении общественных экспертиз. Проект Закона Украины «О нормативно-правовых актах» такую экспертизу не предусматривает, однако в статье 44 проекта отмечено, что проекты нормативно-правовых актов, которые касаются прав, свобод и законных интересов граждан, вопросов социально-экономического развития государства, выносятся на обсуждение общественности. Принимая во внимание, что найти нормативные документы, которые бы не регламентировали эти вопросы, достаточно тяжело, а также то, что последствия общественного обсуждения аналогичны результатам научной экспертизы. На наш взгляд, целесообразно дополнить определенные статьей 35 этого проекта разновидности экспертиз проектов нормативно-правовых актов общественной экспертизой.

Классификацию экспертиз в соответствии с пунктом 2 статьи 35 проекта Закона Украины «О нормативно-правовых актах» на предыдущую, первичную, дополнительную, повторную считаем правильным. Однако норма, в которой она предлагается, должна располагаться в статье после названия всех других видов экспертиз, поскольку каждая из них может проводиться первично, повторно и т.п.

Разновидность экспертиз проекта нормативно-правового акта определяется разными факторами, среди которых определяющим является объект экспертной оценки. Экспертизе должен поддаваться весь проект нормативного документа, независимо от вида экспертизы. Интересным в этом плане является опыт Республики Беларусь. Статья 49 Закона Республики Беларусь от 10.01.2000 г. № 361-З «О нормативно-правовых актах Республики Беларусь» дает перечень проектов нормативно-правовых актов, которые подлежат обязательной юридической экспертизе.

Разновидности экспертиз проектов нормативно-правовых актов определяют круг субъектов, их

организацию и проведение. В литературе обращают внимание на множество таких субъектов и предлагают систему требований к ним. На основе имеющейся информации можно выделить три группы субъектов, причастных к экспертизе нормативно-правовых актов: иницирующий проведение экспертизы; проводящий экспертизу (эксперт); субъекты, которые по результатам проведенной экспертизы принимают решение относительно возможного усовершенствования проекта. Определенным образом определяется круг таких субъектов и нормативно-правовыми актами Украины и проектом Закона Украины «О нормативно-правовых актах».

Поэтому первый вопрос, который требует ответа – какой субъект должен инициировать проведение экспертиз? Этим субъектом должен быть нормотворческий орган, разработчик или «заказчик» проекта нормативно-правового акта, или же орган, учреждение, специалист, которые проводят экспертизу. Пункт первый статьи 93 Регламента Верховной Рады Украины устанавливает, что каждый законопроект направляется Председателем Верховной Рады Украины или его заместителями в комитеты парламента для проведения экспертиз, а пункт первый статьи 103 устанавливает, что эти же субъекты направляют проект на научную, юридическую или другие экспертизы. Таким образом, инициирует проведение экспертизы законопроектов сама Верховная Рада – субъект законотворчества.

В соответствии с утвержденным Указом Президента Украины от 15.11.2006 г. № 970/20006 «Положением о порядке подготовки и внесения проектов актов Президента Украины» проекты указов, которые по предмету правовой регуляции принадлежат к сферам, правоотношения в которых регулируются правом Европейского Союза, подаются Президенту Украины с экспертным выводом Министерства юстиции Украины относительно соответствия проекта *acquis communautaire*. То есть данная экспертиза инициируется разработчиками проекта нормативно-правового акта.

Разные субъекты инициируют проведение экспертизы проектов нормативных актов Кабинета Министров Украины. Параграф 55 Регламента Кабинета Министров Украины указывает, что проект акта правительства подается Минюсту для проведения правовой экспертизы главным разработчиком, а параграф 63 – что профессиональную и юридическую экспертизу поданного в Кабинет Министров проекта акта, проводит Секретариат Кабинета Министров. В данном случае (это касается в разной степени и других нормативно-правовых актов) проект нормативного акта правительства подается двум экспертизам – как документ, подготовленный разработчиками, и документ, уже поданный нормотворческому субъекту.

Таким образом, действующее законодательство Украины выделяет две категории субъектов, которые направляют проект нормативно-правового акта на экспертизу: первая – разработчики проекта и субъекты нормотворческой инициативы; вторая –

нормотворческие субъекты. Экспертные учреждения таким правом не наделены.

Следующая группа участников «экспертного процесса» – субъекты, наделены правом проведения экспертизы. Этим субъектам, на наш взгляд, можно разделить на четыре группы:

- структурные подразделения нормотворческих субъектов, например, комитеты Верховной Рады Украины (в соответствии с пунктом 1 статьи 93 Регламента Верховной Рады Украины), Государственно-правовое управление Администрации Президента Украины (в соответствии с пунктом 5 Распоряжения Президента Украины от 30.05.1997 г. № 221/97-рп «О порядке проведения экспертизы и подготовки на подпись Президенту Украины законов Украины»);

- специально уполномоченные органы государства, например, Указом Президента Украины от 6.04.2011 г. № 395/2011 Министерство юстиции Украины осуществляет правовую экспертизу проектов законов, других актов законодательства, которые подаются на рассмотрение Кабинета Министров Украины, и проектов законов, которые подаются на рассмотрение Верховной Рады Украины другими субъектами права законодательной инициативы, нормативно-правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым; гендерно-правовую экспертизу актов законодательства; антикоррупционную экспертизу нормативно-правовых актов государственных органов и органов местного самоуправления;

- научно-исследовательские организации, высшие учебные заведения, специалисты, которые имеют соответствующую квалификацию и специальные знания в той отрасли науки, вопрос развития которой регулирует проект нормативно-правового акта (статьей 38 Проекта Закона Украины «О нормативно-правовых актах» им предоставляется право проводить научную экспертизу). При такой формулировке остается открытым вопрос о возможности привлечения в качестве экспертов представителей высших юридических учебных заведений, например, к оценке проекта кодекса о труде или криминального процессуального кодекса. По нашему мнению, их следует вовлекать к проведению не только общей научной, но и правовой экспертизы совместно с органами государства;

- общественность, начиная с общественных формирований и завершая конкретными гражданами.

Такой широкий круг субъектов, которые могут вовлекаться в проведение экспертиз, нуждается в упорядочении. Поэтому заслуживает одобрения позиция разработчиков проекта Закона Украины «О нормативно-правовых актах» в вопросе об определении и разграничении экспертов в зависимости от вида экспертизы, которая проводится, то есть своеобразной специализации.

Большое внимание в литературе уделяется требованиям к качествам экспертов. Они должны быть высококвалифицированными специалистами, иметь опыт предыдущей работы и определенные навыки, пройти специальную подготовку. Государство должно обеспечить независимость и самостоя-

тельность эксперта во время проведения оценки проекта нормативно-правового акта и формулировки экспертных выводов.<sup>11</sup>

Наконец, третья категория – субъекты, которые реализуют результаты проведенной экспертизы. Реализаторами экспертных выводов в соответствии с действующим законодательством Украины сегодня чаще всего выступают те субъекты, которые инициируют проведение экспертизы проектов нормативно-правовых актов. Это правотворческие субъекты (так, в соответствии с пунктом 5 статьи 103 Регламента Верховной Рады Украины, выводы подготовлены по результатам экспертизы, проведенной по поручению председателя Верховной Рады, направляют главному комитету для учета при рассмотрении законопроекта), или разработчики проектов нормативно-правовых актов (например, параграф 57 Регламента Кабинета Министров Украины устанавливает, что вывод по результатам правовой экспертизы проекта акта Кабинета Министров Украины, поданного главным разработчиком Министерству юстиции, посылается Министерством юстиции главному разработчику для возможной доработки). Для наиболее полного учета результатов проведенных экспертиз и соответственно совершенствования проекта нормативно-правового акта ответственным за реализацию экспертных выводов, с нашей точки зрения, должны быть субъекты, которые инициировали проведение экспертизы независимо от их статуса.

Важные элементы оценки, как основы экспертизы – ее критерии. Критерий – тот эталон, в сравнении с которым делается вывод о качестве проекта нормативно-правового акта. Каждая из разновидностей экспертиз имеет свои критерии оценивания нормативного документа. Важность критериев оценивания, их неформализованность предопределяет потребность конкретизации и формализации последних, в частности, на нормативном уровне. Сегодня в украинском законодательстве делаются попытки определить круг вопросов, которые должны исследоваться во время той или иной экспертизы. Например, параграф 56 Регламента Кабинета Министров Украины устанавливает, что Минюст во время проведения правовой экспертизы проверяет проекты акта Кабинета Министров на соответствие Конституции Украины, актам законодательства и действующим международным договорам Украины, стандартам Совета Европы в сфере демократии, верховенства права и прав человека, принципу обеспечения равных прав и возможностей женщинам и мужчинам. Такая практика заслуживает одобрения. Однако это лишь первый шаг, поскольку:

- таких перечней относительно разных видов экспертиз и разных нормативно-правовых актов нет (в основном идет речь о правовой экспертизе, однако есть определенные несогласованности относительно такой экспертизы в разных нормативно-правовых актах);

- некоторые предлагаемые для выяснения вопросов могут служить критериями оценки, например, соответствие проекта Основному Закону Украины. Часть же вопросов могут быть исследованы лишь

путем использования формализованных критериев, например, в случае проверки проекта акта на соответствие верховенству права и правам человека.

Поэтому необходимо четкое определение круга вопросов, которые являются предметом исследования каждой из экспертиз, и критериев оценки проекта нормативно-правового акта в их контексте. Возможно ли это сделать в пределах единственного нормативно-правового акта, например, Закона Украины «О нормативно-правовых актах», систематизировав, таким образом, положения, содержащиеся в разных нормативных документах? Скорее нет с целью экономии объемов текста этого документа. Более рационально в Законе Украины «О нормативно-правовых актах» установить основные виды экспертиз, которым должен поддаваться проект нормативно-правового акта. Перечень же вопросов и критериев оценивания по каждой из экспертиз должны очерчиваться в методических рекомендациях, разрабатываемых Министерством юстиции Украины.<sup>12</sup> Обращает на себя внимание еще один аспект, который характеризует критериальную основу экспертизы нормативной базы в нашем государстве. В целом, идет речь об «общественно популярных» экспертизах, например, антикоррупционной или «всеобъемлющей» – правовой, которая включает, прежде всего, оценку соответствия нормам международного права и Конституции Украины. Такой подход до некоторой степени приуменьшает значение арсенала нормотворческой техники в правотворческом процессе, что, по нашему мнению, является ошибочным. Приведем пример. Если разработчики законопроекта используют имеющиеся в Европейской конвенции по правам человека оценочные понятия (достигнув максимального соответствия нормам международного права), то такой акт вызовет лишь критику в силу создания им условий для неограниченного правоприменительного усмотрения. С нашей точки зрения, правовая и другие экспертизы должны рассматриваться в контексте правил нормопроектирования, поскольку в значительной мере ими охватываются.

Экспертиза проекта нормативно-правового акта – это деятельность уполномоченных субъектов, которая включает последовательность целенаправленных оценочных действий для решения поставленных заданий. Эта деятельность в настоящее время в Украине определенным образом регламентируется (см., например, Распоряжение Президента Украины от 30.05.1997 г. № 221/97-рп «О порядке проведения экспертизы и подготовки на подпись Президенту Украины законов Украины»). Правила проведения экспертиз должны быть определены в упомянутых выше методических рекомендациях.

Экспертные выводы должны содержать ответы на вопросы, которые ставятся перед экспертизой определенного вида. И в Украине, и за рубежом перечень информации, которая должна содержаться в экспертных выводах по проектам некоторых видов нормативно-правовых актов нормативно определено.<sup>13</sup> Возникает необходимость унификации подходов к выводам по экспертизе определенного вида (например, правовой или антикоррупционной) незави-

симо от разновидности нормативно-правового акта (например, проекта закона или проекта подзаконного нормативно-правового акта) и закрепления системы требований к выводам в методических рекомендациях.

При написании выводов, как отмечают исследователи, желательно, чтобы эксперты не ограничивались абстрактными, общими размышлениями и замечаниями, а выкладывали конкретные конструктивные предложения по предмету законопроекта, формулировали прогностические оценки развития законодательства.<sup>14</sup>

Важен еще один аспект экспертизы проектов нормативно-правовых актов – механизм реализации ее результатов. Ознакомившись с нормативно-правовыми актами Украины, можно констатировать, что такой механизм сегодня четко юридически не сформирован. Существуют разногласия относительно использования экспертных выводов по проектам нормативно-правовых актов разных видов и разным экспертизам. Выводы по результатам экспертизы законопроекта (научной, юридической или другой) учитываются главным комитетом при рассмотрении законопроекта и принятии решения относительно последующей работы над ним (статья 103 Регламента ВР Украины). Пункт 8 «Положения о порядке подготовки и внесения проектов актов Президента Украины» устанавливает, что если по экспертным выводам Министерства юстиции Украины проект указа не отвечает праву Европейского Союза, к проекту добавляется обоснование необходимости его издания без учета *acquis communautaire*, а в самом проекте должен быть четко определен срок действия указа. Если по выводам Минюста, проект акта Кабинета Министров не отвечает положениям Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод, решение относительно целесообразности его одобрения принимается на заседании правительственного комитета (пункт 1 параграфа 66 Регламента КМ Украины). Если же, исходя из выводов антикоррупционной экспертизы, проект акта Кабинета Министров содержит коррупциогенные факторы, главный разработчик дорабатывает его в течение трех дней.

Не прослеживается четкий механизм реализации экспертных выводов и в проекте Закона Украины «О нормативно-правовых актах». Выводы научной экспертизы не являются обязательными для субъекта нормотворчества (статья 42 проекта); по результатам экспертизы проекта нормативно-правового акта субъект нормотворчества может принять нормативно-правовой акт, или отклонить проект, или отправить его на дополнительную экспертизу (статья 43 проекта).

Без реальных нормативных «рычагов» внедрения результатов экспертиз проектов нормативно-правовых актов их проведение как обязательных или необязательных особенного значения иметь не будет. Экспертиза проекта нормативно-правового акта проводится, в первую очередь, с целью его усовершенствования – это утверждение является аксиоматическим на уровне современного законода-

тельного сообщества. Поэтому экспертные выводы должны иметь практическое применение; для чего необходимо в действующих нормативно-правовых актах Украины, которые регулируют нормотворческую процедуру, проекте Закона Украины «О нормативно-правовых актах» закрепить обязанность разработчиков проектов или субъектов нормотворчества корректировать проекты нормативно-правовых актов в соответствии с экспертными предложениями или в письменном виде мотивировать причины отказа от них.

Проведенный анализ дает право выразить определенные рассуждения (возможно и дискуссионные) относительно усовершенствования существующей сегодня в Украине правовой регламентации экспертизы проектов нормативно-правовых актов:

- предусмотренных действующим законодательством Украины экспертиз (их видов) проектов основных нормативно-правовых актов в условиях интенсивного развития правовой системы нашего государства недостаточно. Необходимо принять Закон Украины «О нормативно-правовых актах», в котором должны быть закреплены все виды экспертиз, а также механизм реализации экспертных выводов;
- проекты нормативно-правовых актов должны подлежать таким экспертизам: правовой, антикоррупционной, финансово-экономической, гендерной, экологической, научной (проводящейся параллельно с каждой из предыдущих), общественной. Специалисты права должны проводить указанные экспертизы, исходя из требований и правил нормотворческой техники;
- оптимальным вариантом оценки проекта нор-

мативно-правового акта является проведение комплекса экспертиз, которые должны проводиться государственными органами, учеными, общественностью. Это обеспечит объективность результатов и своеобразный взаимоконтроль;

- закон о нормативно-правовых актах должен определять круг субъектов проведения каждого из видов экспертизы;
- проведение экспертизы проекта нормативно-правового акта может инициироваться на разных этапах нормотворческого процесса его основными субъектами;
- перечень вопросов, которые должны охватываться той или иной экспертизой, соответствующие критерии оценки и правила проведения разных видов экспертизы проектов нормативно-правовых актов, а также требования к экспертным выводам целесообразно разработать Министерству юстиции Украины и изложить в специальных методических рекомендациях;
- ответственными за реализацию результатов экспертиз нормативно-правовых актов должны быть субъекты, инициирующие проведение экспертизы;
- законодательство Украины должно устанавливать обязательность использования выводов экспертиз для усовершенствования проектов нормативно-правовых актов и обязанность субъектов, ответственных за разработку или принятие нормативно-правового акта, мотивировать свой отказ от этого.

**Рецензент: Добрянский С.П., к.ю.н., доцент кафедры теории и философии права Львовского национального университета имени Ивана Франка.**

1. Законодательный процесс и парламентская законодательная процедура в Украине (проблемы качества, рекомендации относительно совершенствования в контексте европейской практики) / О. В. Скрипнюк, М. О. Теплюк, О. И. Ющик. – К.: АТИКА-Н, 2010. – С. 11.
2. Методические рекомендации по подготовке и оформлению проектов законов (правила законопроектирования) // Проект Центра политико-правовых реформ. – Пункт 98.
3. Нормография: теория и методология нормотворчества: учебно-методологическое пособие / под ред. Ю. Г. Арзамасова. – М.: Триста, 2007. – С. 203.
4. Экспертиза законопроекта [Электронный ресурс]. – Режим доступа: slovari.yandex.ru/-книги/.../.
5. Кашанина, Т. В. Юридическая техника : учебник / Т. В. Кашанина. – М.: Эксмо, 2007. – С. 153-154.
6. Арзамасов, Ю. Г., Наконечный, Я. Е. Концепция мониторинга нормативных правовых актов / Ю.Г. Арзамасов, Я.Е. Наконечный. – М.: Юрлитинформ, 2011. – С. 108–115.
7. См., например, Попков, В. В. Проблемы организации государственной экологической экспертизы проектов нормативных актов // Проблемы юридической техники: сборник статей под ред. В.М. Баранова. – Нижний Новгород, ГИПП «Нижеполиграф», 2000. – С. 552.
8. Мельник, Т. М. Гендерна експертиза українського законодавства // Міністерство юстиції України. Центр правової реформи і законопроектних робіт. Збірник тез лекцій з питань нормопроєктування. – К., 2005. – С. 130-144.
9. Проект Закона Украины «О нормативно-правовых актах» (внесенный на рассмотрение Верховной Рады народным депутатом Украины Ю. Мирошниченко (регистр. № 7409 от 01.12.2010 г.). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Лига – Закон. search.ligazakon.ua/l\_doc2.nsf/.../JF5PT00I.html.
10. Удачнее кажется название «гендерная». Иначе нужно использовать названия «финансово-экономически-правовая», «экологически-правовая».
11. Нормография: теория и методология нормотворчества: учебно-методологическое пособие / под ред. Ю. Г. Арзамасова. – М.: Триста, 2007. – С. 206-207; Кашанина, Т. В. Юридическая техника: учебник / Т. В. Кашанина. – М.: Эксмо, 2007. – С. 153.
12. Такие методические рекомендации успешно разрабатываются Министерством юстиции Украины, например: одобренные постановлением коллегии Министерства юстиции Украины от 21.11.2000 г. № 41 «Методические рекомендации относительно проведения правовой экспертизы проектов нормативно-правовых актов» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.uazakon.com/documents/date\_2j/pg\_itgnox.htm.
13. См., параграф 46 Регламента Кабинета Министров Украины, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 18.07.2007 г. № 950; Постановление Правительства Российской Федерации от 15.04.2000 г. № 347 «О совершенствовании законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.pravo.vuzlib.net/book\_z1748\_page\_10.html.
14. Нормография: теория и методология нормотворчества: учебно-методологическое пособие / под ред. Ю. Г. Арзамасова. – М.: Триста, 2007. – С. 214

## **ЧЕРНЯЕВ В.С.,**

к.и.н., заведующий кафедрой истории государства и права  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,  
тел.: 8 (3532) 72-22-77, post@oimlsa.edu.ru

### **КОНСТИТУЦИЯ РСФСР 1918 ГОДА: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

#### **CHERNYAEV VALENTIN SERGEEVICH,**

candidate of historical studies, associate professor of the Department of history of  
state and law, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after  
O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, phone: 8 (3532) 72-22-77,  
post@oimlsa.edu.ru

### **RUSSIAN CONSTITUTION OF 1918: HISTORICO-LEGAL VIEW**

**Ключевые слова:** Конституция, глава, статья, государство, власть, Советы, политические партии, Декрет, революция, террор, дискриминация, ВЦИК, СНК, граждане, рабочие, крестьяне, обязанность, права, депутат, цели.

Статья исследует актуальный процесс для нации и практику создания Основного Закона в 1918 году. Конституция РСФСР 1918 года появилась в связи с необходимостью реформирования правовых отношений, так как в результате Октябрьской революции 1917 года были аннулированы все законы Российской Империи. Потребовалась новая законодательная политика, которая компенсировала бы образовавшиеся огромные пробелы в праве. В статье дается анализ того, как эти пробелы в праве решались Конституцией РСФСР 1918 года, как усиливалась роль РКП (б), углублялся процесс огосударствления свобод и прав граждан.

**Key words:** Constitution, Chapter, section, state, power, Tips, poly-political party, Decree, revolution, terrorism, discrimination, the Central Executive Committee, SNK, citizens, workers, peasants, obligation, right, Deputy of the objectives.

The article examines the current process for the nation and the practice of creating a Basic By-law in 1918. The Constitution of RSFSR of 1918 appeared in connection with the necessity to re-formation of legal relations, as a result of the October revolution of 1917, were annulled all the laws of the Russian Empire. Need a new law-equality policy, which would offset the accumulated huge gaps in the law. The article provides an analysis of how these gaps in the law are addressed in the Constitution of the RSFSR 1918, as the increased role of the RCP (b), deepening the process of nationalization of the rights and freedoms of citizens.

Говорят, что чем дальше отодвигается событие, тем точнее оценка прошлого и более обостренное восприятие истории. И все потому, что именно она дает ответы на день сегодняшний и через призму десятилетий помогает определиться, что будет с нами завтра. И, не поняв, не оценив прошлое, трудно заглянуть в будущее. И чем дальше по времени от исторического события, тем меньше мы доверяем красноречивым словам. Особенно в тех случаях, когда за красивым фасадом открывается истина, а она не всегда в яркой обертке.

Одним из таких, до сих пор не до конца открытых вопросов истории, является создание Конституции РСФСР 1918 года. Этот шаг Советской власти подается в истории как один из важнейших этапов в развитии демократии в России.

В многотомном издании «История коммунистической партии Советского Союза»<sup>1</sup> заслуги в деле создания Конституции 1918 года приписываются

В.И. Ленину. В этом труде подчеркивается, что «опыт руководства РКП (б) работой Советов – органов пролетарской диктатуры – были обобщены и законодательно закреплены в первой Советской Конституции».

В книге «Биография В.И. Ленина», уместившейся на 670 страницах, объемом свыше 50 условных печатных листов, разделу «Ленин – творец Советской Конституции» отведено всего 4 страницы. И это не случайно.

В действительности, Ленин практически не придавал большого значения обязательному наделению правами и свободами граждан, тем более закрепленным в Основном законе. Безусловно, взгляды В.И. Ленина разделяли и все окружающие, то есть его соратники и последователи.

В книге «История Всесоюзной Коммунистической партии (большевиков)», автором которой

считается В.И. Сталин, вышедшей в 1938 году под редакцией комиссии ЦК ВКП (б) и одобренной ЦК ВКП (б) в 1938 году, Конституции РСФСР отведено всего 1,5 строки, а именно: «На V съезде Советов была принята Конституция РСФСР – первая Советская Конституция».<sup>3</sup>

Идея о подготовке проекта Конституции возникла на III Всероссийском съезде Советов в январе 1918 года. С подачи партии левых эсеров при обсуждении резолюции «О федеральных учреждениях Российской Республики» было внесено предложение: «Обязать ВЦИК разработать к следующему съезду Советов основные положения Конституции». И предложение было неожиданно принято. Однако практической работы для реализации резолюции долгое время не предпринималось.

Это и неудивительно, так как период составления проекта Конституции был временем серьезнейших трудностей Советской власти в области экономики и во внешней политике. Много времени требовало уточнение Программы партии. Стояла угроза самому существованию режима, и для других менее важных дел естественно не было ни времени, ни внимания. С другой стороны, режим для которого предлагалось создать Конституцию, рассматривался ее вождями как переходный этап на пути к мировой социалистической революции.

Вряд ли предполагалось, что Конституция сохранится и будет действовать вообще. Тем более, большевистская теория о государстве и праве целиком и полностью разделяла марксистскую неприязнь к государству, закону. В партии наивно верили, что государство в конечном счете отомрет. В то же время, подчеркивалась необходимость укрепления государства диктатуры пролетариата – мощной централизованной государственной машины, но как временной меры, для уничтожения врагов коммунизма, как опять же на переходный период, на пути к мировой социалистической революции. Тем самым, характер и назначение Конституции можно обозначить как политический акт, как политическую перспективу. При таком подходе неудивительно, что главные лица республики не участвовали непосредственно в разработке Основного закона. И мы не найдем в многочисленных работах и выступлениях В.И. Ленина этого времени упоминания о проблеме составления Конституции. Большевистские теоретики и лидеры были больше заняты разработкой и обсуждением проблем новой Программы партии. С другой стороны, пришедшие к власти большевики столкнулись, прежде всего, с огромными экономическими трудностями. В России начала ощущаться острая нехватка продуктов питания, особенно плачевное состояние было на фронте, в армии. Россия, как известно, находилась в это время в состоянии войны с Германией.

Солдаты требовали заключения мира, чтобы вернуться домой, к семьям, к земле. «Три года цар-

ской власти и восемь месяцев соглашательской политики, – писали солдаты 22-ой пехотной дивизии, – довели армию до полного развала и разложения. И, если до сих пор фронт окончательно не брошен, то только потому, что мирные переговоры, начатые Советской властью, внесли в изверившиеся души масс надежду на скорое окончание войны».<sup>4</sup> Об угрозе окончательного развала армии свидетельствовали и донесения с фронта. Так, в середине января 1918 года член коллегии Наркомата по военным делам Э.М. Силынский сообщил с фронта в Ставну, что «там голод, хлеба не выдают, солдаты массами уходят с позиций и при таких создавшихся условиях нет никаких сил призывать их к сверхчеловеческим испытаниям».<sup>5</sup>

Состоявшийся в марте 1918 года VII Экстренный съезд большевистской партии поставил вопрос о невозможности продолжения войны и необходимости ратификации Брестского мира. В острейшей политической борьбе съезд в конечном счете прислушался к голосу с мест, к разумному тезису: «Политика мира – единственно верная, продолжение войны в условиях хаоса – смерти подобно». 8 марта 1918 года была принята Резолюция VII Экстренного съезда РКП (б) по вопросу «О войне и мире», где было записано: «Съезд одобрил заключение мирного договора с Германией».

14 марта в Москве, куда после съезда была перенесена столица и переехал Совет Народных Комиссаров, открылся IV Чрезвычайный Всероссийский съезд Советов. На обсуждение был вынесен вопрос о ратификации мирного договора с Германией. Разгорелась острейшая борьба между большевиками и левыми эсерами, которых поддерживали меньшевики, правые эсеры, меньшевики-интернационалисты. Дело дошло до того, что ряд представителей партий вышли из правительства, правые требовали отставки СНК и организации новой власти, которая сорвала бы позорный Брестский мир и продолжила войну против империализма. Несмотря на все попытки сорвать ратификацию мирного договора поименным голосованием, за резолюцию о заключении мира проголосовало подавляющее большинство делегатов.

Все сказанное выше как нельзя лучше объясняет причину, почему на IV съезде Советов даже никто и не вспомнил о резолюции III Всероссийского съезда Советов «О федеральных учреждениях Российской Республики», где было предложено обязать ВЦИК разработать к следующему съезду Советов основные положения Конституции РСФСР. Все было сосредоточено на борьбе за ратификацию условий Брестского мира. Только более чем через два месяца, а именно 30 марта 1918 года Президиум ВЦИК утвердил состав комиссии по созданию проекта Конституции. Она была многопартийной: 3 представителя от фракции большевиков, 2 от левых эсеров, 1 от эсеров-максималистов, кроме того, в комиссию вошли по одному предста-

вителю от наркоматов внутренних дел, юстиции, по делам национальностей, финансов, по военным делам и ВСНХ.

На первом организационном заседании комиссии 5 апреля 1918 года ее председателем был избран Я.М. Свердлов. В многочисленной литературе, посвященной проблеме создания Конституции, в один голос утверждается, что ожесточенные споры и разногласия в комиссии сопровождали почти каждое заседание. Согласия не было даже в стане большевистских членов комиссии. Споры шли, в основном, по следующим позициям:

- между теми, кто пытался всячески усилить власть государства, и теми, кто желал ее ослабить;
- между теми, кто думал о рассредоточении власти, ее демократизации, развитии инициативы с мест, и теми, кто думал о концентрации власти, подчинении единому центру;
- между теми, кто добивался федерализма, и теми, кто желал установить «единую и неделимую» республику. На наш взгляд, это нормальное явление при обсуждении столь важного документа. В дальнейшем победил федерализм и сепаратизм, что и привело, в конечном счете, к развалу Великой России.

Разногласия есть разногласия. Но все преследовали одну главную цель – захватить власть. Любыми средствами, фальсифицируя все и вся, лишь бы была решена архиважная задача; та самая власть, про которую Ф.М. Достоевский в своих «Бесах» говорил: «Подделывать реальность, увести общество в сторону, не дать ему понимать, что происходит, а затем решать за него самим». Естественно, что в таких условиях, при разных противоречиях трудно было выработать единый согласованный текст проекта Конституции. Все эти разногласия были сняты в результате разгрома одной из крупнейших партий, противников большевиков партии левых эсеров 6 – 9 июля 1918 года. Эсеры, входившие до этого момента в правительство, были фактически отстранены от власти, от всякого участия в политической жизни страны.

А на другой день, 10 июля 1918 года V Всероссийский съезд Советов единогласно утвердил первую Конституцию РСФСР.

Откуда же появился текст Основного Закона? На этот вопрос в литературе нет четкого ответа. В исследованиях Ю.С. Кукушкина, О.И. Чистякова, С.И. Штамма, В.П. Портнова, М.М. Славина и др. просто констатируется, что 10 июля после подавления левоэсеровского мятежа V Всероссийский съезд утвердил первую Конституцию Советского государства. В последних изданиях учебной литературы совершенно справедливо утверждается, что «проблемы создания Конституции РСФСР еще недостаточно исследованы».<sup>6</sup>

Впоследствии, партия эсеров была запрещена, а ее члены полностью репрессированы. За одну принадлежность к партии эсеров, даже и не пропаганди-

рующие их идеи, могли получить тюремный срок от 10 до 25 лет.

В 1922 году дела политзаключенных эсеров были пересмотрены. Всем были добавлены сроки наказания, отдельных членов партии эсеров расстреляли. Партия среднего класса и крестьянства была физически уничтожена.

Однако, в воспоминаниях одного из членов конституционной комиссии, первого редактора газеты «Известия» Юрия Михайловича Стеклова, есть свидетельство того, что вопрос о тексте Конституции был решен достаточно просто и «оригинально».<sup>7</sup> Он пишет: «Для выработки Конституции Советской республики была образована особая комиссия. Она работала несколько месяцев, но результатов от ее работы получилось очень мало. Был принят, насколько я помню, только один пункт о правах наций на самоопределение, да и то в самой общей редакции. Прения по всякому вопросу бесконечно затягивались, ни к чему определенному не приводили и не фиксировались в точные юридические положения, необходимые для такого государственного акта, как Конституция. А между тем, приближалось время открытия 5-го съезда Советов, на котором Конституция должна была обсуждаться. Возникло предложение отложить этот вопрос ввиду неподготовленности его до следующего съезда.

Но Свердлов рассуждал не так. За день до открытия V съезда он вызвал меня и сказал: «Юрий Михайлович, надо сейчас же выработать проект Конституции». Когда же я указал ему на то, что для этого нет времени, то он возразил: «Как недостаточно времени?! У Вас есть еще 24 часа!».

Я не стал спорить. Тут же он дал мне на помощь тов. Шейкмана, запер нас в «Метрополе» в отдельной комнате, велел нам подать кофе и хлеба и сказал: «Не выходите из комнаты до тех пор, пока вы не работаете проекта Конституции! Я, когда будет свободное время, тоже к вам наведаюсь».

Разумеется, «свободного времени» у него не оказалось, и он к нам не наведался, но мы с Я.С. Шейкманом засели за работу, а так как основные положения у меня уже были намечены, а тов. Лениным, со своей стороны, тоже были даны нам принципиальные указания насчет формулировки вопроса о «свободах», то в тот же день проект Конституции и был выработан. Через некоторое время мы прочитали его полностью в кабинете тов. Ленина и в присутствии Я.М. Свердлова, и после некоторых мелких изменений проект был утвержден, представлен съезду и после моего доклада съездом принят...».

Действительно, 10 июля 1918 года Ю.М. Стеков внес проект на рассмотрение V Всероссийского съезда Советов. Без обсуждения и поправок единогласно съезд утвердил первую Советскую Конституцию. Трудно усомниться в правдивости такого подхода к созданию Основного закона, изложенного

Ю.М. Стекловым. Становится ясным, почему Конституция РСФСР 1918 года противоречива, сумбурна. Она написана наспех.

Статьи Конституции 1918 года написаны длинно, весьма туманно, однообразно. В принципе, серьезного внимания этому документу никто из деятелей партии большевиков не уделял. Никто и не собирався ее соблюдать.

«Братство» в союзе рабочих и крестьян было проверено в первые месяцы после принятия Конституции РСФСР.

Уже летом 1918 года крайне тяжелое положение сложилось с обеспечением продовольствием Москвы, Петрограда. Центральная Россия была отрезана от производителей хлеба (Украина, Сибирь, Поволжье). Выход был найден: Ленин подписал Декрет о продовольственной диктатуре, предложил создать продовольственные отряды, которые с оружием в руках, нарушая закон, отнимали продовольствие у крестьян Центрального Черноземья.

Союз рабочих и крестьян был «скреплен» большой кровью. Государственный грабёж крестьянства, война с жителями деревни Центрального Черноземья продолжалась до 1921 года, в Тамбовской губернии с применением войск регулярной армии, карательных отрядов под руководством Тухачевского, Антонова-Овсеенко, с использованием бронепоездов, броневиков против безоружных восставших. Мятежи были подавлены, но принцип показать, кто в доме хозяин, был усвоен очень надолго всем населением России. К слову, и благодаря Конституции РСФСР 1918 года, ибо статья 23 Конституции гласит: «Руководствуясь интересами рабочего класса в целом, Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика лишает отдельных лиц и отдельные группы прав, которые используются ими в ущерб интересам социалистической революции». Понять смысл этой статьи сложно, но ясно, что, прежде всего, она направлена против крестьянства и интеллигенции в интересах пришедших к власти людей и «в интересах социалистической революции».

Заключив сепаратный мир, пришедшие к власти большевики обратили свое внимание на укрепление порядка в государстве. Для чего принимается «Проект об организации Всероссийской Чрезвычайной комиссии», составленный Ф.Э. Дзержинским еще 7 декабря 1917 года, строго и в полном соответствии с теорией, «в интересах социалистической революции».

Постановление Совета Народных Комиссаров от 5 сентября 1918 года «О красном терроре» усилило и расширило деятельность ВЧК, предоставило право без суда и следствия расстреливать всех, кто имел «прикосновение к мятежам и заговорам, спекуляции и т.п.»<sup>9</sup> Под высшую меру наказания за «спекуляцию» попали сотни и тысячи (кто считал) ни в чем не повинных людей и, прежде всего, крестьян, но

именем революции, в условиях действия Конституции.<sup>10</sup>

Принятая Конституция стала образцом для копирования в УССР, БССР, Азербайджанской ССР, Армянской ССР, Грузинской ССР, образовавшихся в 1918-1921 гг. на территории Российской Империи.<sup>11</sup>

Теперь перейдем и к оценке основных положений Конституции 1918 г., и поскольку основой любого государственного образования являются высшие и местные органы управления, как проводники политики правительства, то целесообразно будет начать правовую оценку Конституции 1918 года именно с этих структур. Тем более, что составляющие раздел первый и раздел второй «Декларация прав трудящихся и эксплуатируемого народа» и «Общее положение Конституции»... носят чисто агитационно-пропагандистский характер. Итак, статья 24 Конституции гласит: «Всероссийский Съезд Советов является высшей властью Российской Социалистической Федеративной Советской республики».

С первого взгляда здесь все верно: уж коль республика советская, то и властью является Съезд Советов. Но уже следующая статья может немало озадачить внимательного исследователя:<sup>12</sup> «Всероссийский Съезд Советов составляется из представителей городских Советов, по расчету 1 депутат на 25 000 избирателей и представителей губернских съездов Советов, по расчету 1 депутат на 125 000 жителей».

Простейший расчет показывает, что представительство здесь явно не равно. К примеру, если в городе N проживают 100 000 избирателей, то город этот делегирует на Съезд уже 4 представителей. А в то же самое время от губернии делегируется лишь один депутат от 125 000 человек. Вот и получается, что орган высшей власти комплектуется больше из представителей городов, нежели губерний. И это в аграрной стране, где большинство жителей было именно в селах и деревнях. Следует помнить также и то, что в 1918 году на момент принятия Конституции, именно сельские районы находились в наиболее плачевном, разрушенном состоянии, и жители их как никогда нуждались в немедленной помощи. О нуждах села могли бы сказать их депутаты с высокой трибуны съезда. Могли бы... Если бы не ст. 25<sup>13</sup> Конституции, в которой указывается: от городов «1 депутат на 25 000 жителей». Увы, в те грозные годы не всякий житель был избирателем, и в этом мы убедимся позже. Большевики же включали в расчет и «лишенцев» (то есть лиц, лишенных гражданских прав).

Так в чем же дело? Откуда такая дискриминация в отношении подавляющего большинства жителей России? Да все очень просто: в городах легче избрать послушных депутатов. Ведь именно в крупных городах большевики имели более или менее сильные позиции, а губернии, сельская местность находилась еще под сильнейшим влиянием эсеров и других оп-

позиционных партий. А делить власть с депутатами от оппозиции большевики и не думали. Какая же это диктатура, если в высшем органе власти может появиться политическая оппозиция? Заинтересованный человек может задать вопрос: но оппозиция может быть и в городе? На вопрос можно ответить вопросом: а где легче во время выборов в высший орган власти навести «порядок» с помощью войск? Естественно «порядок» легче гарантировать в компактных городах, нежели на бескрайних просторах русских губерний.

Итак, со съездом Советов и выборами в высший орган власти обстановка прояснилась. Теперь стоит обратить внимание на то, какое положение Конституции занимает Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет. Статья 29 однозначно говорит: «Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет всецело ответственен перед Всероссийским съездом Советов». <sup>14</sup> Мало того, «съезд Советов избирает ВЦИК в числе не свыше 200 человек». И опять недоговоренность, а может быть умышленная лазейка в законе... Избирает из своего числа? А может быть, из списка, предложенного ЦК партии большевиков? Не ясно. Прямым доказательством того, что лазейку эту большевики использовали очень успешно, служит то, что ВЦИК и Совет Народных Комиссаров, (избираемый в соответствии со ст. 35 Всероссийским Центральным Исполнительным комитетом) попали исключительно ведущие лидеры большевистской партии. Ленин, Троцкий, Луначарский и другие заняли ключевые посты как в СНК, так и во ВЦИК. У власти те, кто совершил Октябрьский переворот. Они, в соответствии со статьей 31 Конституции, <sup>15</sup> взяли на себя законодательные, распорядительные и контролирующие функции. В высших органах власти не прослеживается лиц, не участвовавших в октябрьских или иных «революционных» событиях. Но где же представители народа, ради которого по утверждениям большевиков заваривалась «октябрьская» каша? А народу (вернее их послушным «представителям» вроде «свадебных генералов») отводилась роль статиста-наблюдателя, которому ВЦИК лишь «отчитывался» о своих действиях и заодно «представлял доклады по общей политической обстановке и отдельным вопросам». И не более того! Механизма контроля за деятельностью ВЦИК и СНК Конституция не предусматривает никакого: ни права «вето» в отношении решений правительства, ни права приостановления действий каких-либо законов, ни собственно законодательства... никаких таких полномочий Конституция для Съезда Советов не предусматривает. Съезд имеет, судя по всему, одно «право»: одобрять решения ВЦИК и СНК. Других прав большевики Съезду не предоставляли.

Формальное положение Съезда Советов как высшего органа власти закрепляется в придачу ко всему и статьей 27 Конституции, <sup>16</sup> которая предус-

матривает созыв Чрезвычайного Всероссийского Съезда Советов для решения экстренных вопросов по почину ВЦИК или по требованию Советов местностей, насчитывающих не менее 1/3 всего населения России. При полнейшем отсутствии в Конституции механизма предъявления местными Советами такого требования, естественно то, что созыв Чрезвычайного Съезда оставался привилегией ВЦИК. История большевистской России не знает случая созыва Чрезвычайного Съезда по инициативе местных Советов. Большевики хорошо понимали, что раз нет механизма реализации права, то нет и самого права. И все «чрезвычайные» вопросы большевики благодаря Конституции предпочитали решать сами и безо всяких там съездов.

Так, благодаря главам шестой и седьмой Конституции, ВЦИК приобрел завидную «самостоятельность» в отношении к Съезду Советов и к народу заодно. Что же представлял собой Совет Народных Комиссаров, «образуемый Всероссийским Центральным Исполнительным Комитетом?».

По сути дела СНК был высшим исполнительным органом, ибо если ВЦИК – законодательный и контролирующий орган (ст. 34), то «Совету Народных Комиссаров принадлежит общее управление делами российской Социалистической Федеративной Советской Республики». <sup>17</sup>

Нужно отметить, что формулировка «общее управление делами» весьма расплывчата. Из статей 39-41 ясно, что СНК подотчетен ВЦИКу, но ни одна статья главы восьмой прямо не говорит, что СНК должен действовать только в соответствии с решениями и указаниями ВЦИК или Съезда Советов, ведь именно Съезд Советов и ВЦИК должны вырабатывать, судя по всему, стратегию действий СНК, так как орган этот подотчетен Исполнительному комитету, но поскольку такой руководящий, а не только подотчетно зависимости никак не прослеживается, то можно предположить, что такой «недоработкой» законодателя кто-то пользовался. И этот «кто-то» – Центральный Комитет партии большевиков, который активно руководил как деятельностью СНК, так и законодательством ВЦИК. Причем, руководил фактически незаконно и антиконституционно, ибо о роли в государстве большевистской партии в Конституции нет ни слова. Впрочем, в дальнейшем эта «ошибка» будет исправлена... Статья 6 Конституции 1977 г. гласит: «Коммунистическая партия СССР – руководящая и направляющая сила общества, ядро политической системы» <sup>18</sup> (точнее неограниченная власть).

Стоит подчеркнуть, что причиной подобных правовых «недоработок» является, по всей видимости, отнюдь не юридическая безграмотность авторов Конституции (хотя без нее тоже, наверное, не обошлось), а желание этих авторов предоставить партии большевиков широкое поле деятельности для вмешательства в дела государственных органов. Просчеты в формулировках статей видны невооруженным

глазом. Например, «при каждом народном комиссаре... образуется коллегия, члены которой утверждаются СНК» (статья 44 Конституции РСФСР). Возникает вопрос: кто может войти в эту коллегию? Только члены ВЦИК или можно «со стороны», например из ЦК? Вопросов таких множество. И, увы, Конституция ответов на них не дает.

В этой связи следует отметить, чтобы подтвердить мнение о слабой правовой дееспособности Всероссийского Съезда Советов, как высшего органа власти, может изучение главы девятой Конституции «о предметах ведения Всероссийского съезда Советов и ВЦИК». Уже название самой главы говорит о том, что функции съезда Советов и ВЦИК дублируют друг друга. Но ведь два государственных органа, дублирующие друг друга, – это юридический абсурд. Такое «совмещение ролей» фактически ликвидирует уже вышеупомянутый порядок созыва Съезда Советов, находящийся в компетенции ВЦИК. То есть, признает ВЦИК нужным созвать Съезд для решения того или иного вопроса – значит созывает, не признает – решит и сам. Правда, ст. 51 предусматривает два вопроса (изменение Конституции и ратификация мирных договоров), лежащих исключительно в ведении Съезда Советов,<sup>19</sup> но как ни странно, все последующие Конституции разрабатывались большевиками, коммунистами совершенно кулуарно, безо всяких съездов. Да и с мирными договорами ситуация подобающая – партии надо ратифицировать, значит все будет сделано в лучшем виде. Оппозиции со стороны Советов здесь не было нигде и никогда не могло быть в силу элементарной марионеточности и бессилия Съезда Советов.

Но поскольку центральная власть опирается на власть на местах, нельзя упускать из вида главы десятую – двенадцатую Конституции РСФСР. Здесь стоит подчеркнуть, что составители Конституции были верны своим привязанностям: формирование местных Съездов Советов тоже далеко не равноправно. Примером тому является статья 53,<sup>20</sup> гласящая, что Съезд Советов области формируется из представителей городских советов и уездных Съездов советов по расчету 1 депутат на 25 000 жителей, а городов по 1 депутату на 5 000 жителей. Сущность такой системы комплектования нами уже рассматривалась на примерах Всероссийского Съезда Советов.

Местные Советы депутатов образуются по той же схеме. В поселках с населением меньше 10 000 человек, не важно насколько более – на 10 человек или на 10 000, то допускаются выборы 1000 депутатов. Таким образом, можно представить ситуацию: в населенном пункте с количеством жителей 9 000 человек (меньше 10 000), то в местных Советах 50 депутатов, а в другом селе с количеством жителей 11 000 (больше 10 000) – депутатов допускается иметь уже 1000 человек. Действительно, нельзя не согласиться, что разница просто огромная: 50 и 1000.

Что касается предметов ведения местных Советов, то они, в сущности, те же самые, что были

в дореволюционной России у земств. Интересно отметить, что один из самых главных идеологов Конституции В.И. Ленин в свое время сильно ругал земства, называя их «пятым колесом» в телеге, но на местные Советы своей «легкой рукой» возложил те же самые функции. Разница, правда, была. Если земства были полноправными хозяевами на своей территории, то на местные Советы был распространен порочный принцип «демократического централизма», то есть подчинение меньшинства большинству (а фактически, подчинение нижестоящих – вышестоящим). Так, в соответствии со статьей 62 Конституции<sup>21</sup> областные Советы могли контролировать Советы всей области и отменять их решения.

Если разобраться в таком подчинении, то выясняется, что вышестоящие Советы могли, по существу, присваивать себе функции нижестоящих Советов. Видимо авторы Конституции полагали, что чем выше сидит чиновник, тем лучше он видит, что творится на местах. А на местах привыкли или приучили до сих пор ждать указаний сверху. Хотя, практика административного управления даже в царской России показывала: высокое начальство довольно слабо представляет себе нужды населения на местах, а вот низовое руководство, управляющее непосредственно «в глубинке», эти нужды знает досконально.

К сожалению, положительный опыт административного управления земства исчез вместе с рухнувшей системой управления царской России.

Одним из важнейших разделов Конституции является глава 5, содержащая и говорящая о правах и обязанностях граждан.

Уже упоминалось, что именно этот раздел вызвал сомнения у стоящих у власти. По логике вещей свобода совести никого не заставляет и никого не призывает верить или не верить в Бога. Тем более в России было довольно много представителей тех народов, у которых религия прочно вошла в уклад жизни и религиозные традиции были освящены веками. Статьей 13 Конституции устанавливалось, что в «целях обеспечения свободы совести церковь отделяется от государства и школа от церкви»,<sup>22</sup> то есть Россия признавалась государством светским. Формально статья была демократической, но, к сожалению, не имела механизма гарантии свободы совести. Большевики же со своей стороны попросту не собирались соблюдать эту статью. Подтвердить это можно теми фактами, что с первых шагов большевистской диктатуры богатейший пласт русской религиозной православной культуры разрушался самым жестоким образом. Фактически были уничтожены физические носители церковной культуры, а верующие подвергались самой настоящей дискриминации. Разрушались тысячи древнейших церквей, закрывались монастыри, преследовались священнослужители. Известны сотни случаев, когда Божьи храмы оскверня-

лись самым циничным образом: в них размещали склады, организовывались увеселительные клубы и музеи атеизма. Этим самым глубоко оскорблялись чувства верующих. Не останавливались большевики и просто перед уничтожением служителей церкви. В стране были физически уничтожены почти все высшие духовные лица. Вывод напрашивается однозначный: статья 13 Конституции была фиктивной, агитационно-пропагандистской, не гарантирующей ни свободы веры, ни даже безопасности для верующих. В Оренбурге был взорван второй по красоте в Европе храм, а повсюду было истинное надругательство над верой.

Насколько фиктивна и декларативна статья 14 Конституции РСФСР о свободе слова понятно даже на 90% неграмотному населению России. Она гласит: <sup>23</sup> «В целях обеспечения за трудящимися действительной свободы выражения своих мнений РСФСР уничтожает зависимость печати от капитала предоставляет в руки рабочего класса и крестьянской бедноты все технические и материальные средства к изданию газет, брошюр, книг и всяких других произведений печати и обеспечивает их свободное распространение».

Самый поверхностный анализ статьи говорит о том, что о истинной свободе печати речи здесь нет, ибо, устранив от дел интеллигенцию, которая во все времена была душой свободы слова и печати, большевики обезглавили российскую печать, взяв ее под жесткий контроль. Вот только интересно, кем считали себя сами авторы Конституции? Может быть Ленин, Троцкий, Луначарский считали себя рабочими? Или «крестьянской беднотой»? Не думаю... Но типографскими мощностями большевики пользовались, газеты и журналы выпускали, отнюдь не будучи ни рабочими, ни крестьянами, а ведь ими же писанная Конституция монополию выпуска печатных изданий оставляла за пролетариями, вот уж поистине большевикам закон не писан. Что угодно, но только не печать выпустить из рук коммунисты не позволяли никому.

Таким образом, формулировка статьи 14 не обеспечивала в полной мере свободы слова и печати и позволяла большевикам по собственному произволу закрывать издания, осмелившиеся поднять свой голос против диктатуры. Примером может служить история горьковской газеты «Новая жизнь». За сообщение о расстреле протестующих астраханских рабочих, большевики закрыли ее за свободомыслие. Уж если даже М. Горький, певец революции, был лишен права свободно высказывать свое мнение, то о какой свободе печати говорить! Ситуация такова: Конституция свободу слова и печати декларирует только для пролетариев, а фактически она не дана даже им.

После этого то, о чем говорится в статье 15, а именно: РСФСР «признает право граждан ... свободно устраивать собрания, митинги, шествия и т.п., предоставляя в распоряжение рабочего класса и кре-

стьянской бедноты все ... пригодные помещения...», выглядит просто неправдоподобно.

Во-первых, сразу вспоминается то, что с митингами и демонстрациями большевики расправлялись довольно кардинально – силой оружия. Так, что к моменту вступления в силу Конституции население уже знало, что такое «право свободы» по-большевистски.

Во-вторых, интересны чисто юридические нюансы: в статье термин «граждане» по сути дела аналогичен определению «рабочий класс и крестьянская беднота». Только им по Конституции предоставлено право собраний. О других слоях общества: интеллигенции, студентах и т.д. не говорится ничего. Надо понимать эти слои в гражданских правах поражались. В этом случае статья является дискриминационной не только по отношению к «контрреволюционным элементам», но и к гражданским вполне лояльным, но, к сожалению, не имеющим рабоче-крестьянского происхождения.

Конституционное право на свободу союзов (статья 16) исследовано во вступлении, ибо дискуссии по этому вопросу решались большевиками с помощью каторги или расстрела. Можно добавить, что к 1921 году в Советской России не осталось ни одного легального политического союза небольшевистского толка. Удивительное нежелание населения воспользоваться «дарованной свободой»!<sup>24</sup>

Стоит отметить, что жесткая формулировка «только для рабочих и беднейших крестьян» красной нитью проходит через все статьи о правах граждан. Не является исключением и предусмотренное статьей 17 право на образование. Здесь мы тоже читаем: «... предоставить рабочим и беднейшим крестьянам полное, всестороннее и бесплатное образование». Согласно этой статье в полном невежестве предстояло остаться детям середняков и зажиточных крестьян, детям интеллигенции в общем, всем «непролетарским» слоям.<sup>25</sup>

Во всем разделе о правах граждан исследователь не найдет упоминания о праве на труд и отдых. Нет также никаких гарантий безопасности личности. Что поделаешь, если диктатура не собиралась давать таких прав.

А вот обязанность трудиться – это уже дело другое, и статья 18 признает «труд обязанностью всех граждан Республики». Интересно то, что, обязывая граждан трудиться, государство не позаботилось дать гарантии обеспечения местом труда, не гарантировало права на отпуск, то есть не взяло на себя взаимных обязанностей.

Обязанностью признается и всеобщая воинская повинность (статья 19), причем лица непролетарского происхождения, ущемленные в правах, обязанность нести войсковую повинность должны в полной мере. Правда, воевать за «социалистическое отчество» с оружием в руках статья 19 их не заставляет, а вот иные военные обязанности на них возлагаются. С юридической точки зрения эту статью

можно считать вполне нормальной, хотя и здесь граждане искусственно разделяются по классовому признаку. Можно подумать, что в минуту военной опасности со стороны враждебного государства непролетарские слои менее патриотичны, чем пролетарские.

Что же касается иностранных граждан, проживающих в РСФСР, то Конституция предоставляет вышеупомянутые «права» лишь тем из них, кто проживает ... «для трудовых занятий и принадлежит к рабочему классу или к не пользующемуся чужим трудом крестьянству». В связи с этим, сотни и сотни предпринимателей-иностранцев, помогавших поднимать из руин многострадальную страну, десятки иностранных корреспондентов и даже политэмигранты непролетарского происхождения были лишены и тех кучих прав, которыми так или иначе Конституция наделяла «рабочих и беднейших крестьян». Для такого рода иностранцев Конституция прибегла лишь к обязанности.

Впрочем, большевики и не говорили о правах и обязанностях и не скрывали сущности Конституции, отмечая в статье 23, что отдельные лица и отдельные группы лишаются прав, дабы они не использовали их во вред режиму.

Прошу заметить, что в статье нет перечня социальных групп и определения лиц, которые лишаются этих прав, а это дает широкие возможности диктатуре подвести под статус «лишенца» фактически любое опасное для режима лицо или социальную группу.

Делая вывод из вышеизложенного, можно с полным основанием сказать, что статьи о правах и обязанностях граждан в Конституции РСФСР 1918 года не рассчитаны на их соблюдение государством и фактически допускают применение властями в отношении как россиян, так и иностранцев, проживающих в России, практику произвола и террора, ибо рассчитаны нормы для применения в целях защиты государства от личности, а не наоборот.

Для полного прояснения ситуации можно заметить, что даже те права, которые так или иначе декларировала Конституция, были в том же 1918 году сметены кровавой волной красного террора, не признававшего никаких юридических норм. Именно в 1918 году, то есть в год принятия Конституции, замечательный публицист Мельгунов С.П. писал: «Смертная казнь в 1918 году была восстановлена в тех пределах, до которых она никогда не доходила при царском режиме, да и вообще в истории России».<sup>26</sup> Нельзя пролить больше человеческой крови, чем это сделали большевики: нельзя себе представить более циничной формы, чем та, в которую облачен большевистский террор. Это – система, нашедшая своих идеологов. Это – система планомерного проведения в жизнь насилия, это такой открытый апофеоз убийства, как орудия власти, до которого не доходила еще никогда ни одна власть в мире.<sup>27</sup> Остается добавить, что Конституция 1918 года

в том виде, в котором она была принята, вполне позволяла большевикам сделать террор системой управления в стране. А те статьи, которые мешали большевикам уничтожить непокорных, попирались с легкостью необычайной.

Но настоящей основой дискриминационности был в Конституции 1918 года раздел четвертый – «Активное и пассивное избирательное право». Именно здесь, в этом разделе, авторы Конституции делят население России на полноправных и «лишенцев», на людей первого и второго сорта. Причем, наиболее циничным и жестоким является то, что избирательных прав лишаются даже лица из числа пролетариата, но увы «непролетарского происхождения». Стоит отметить, что с пропагандистской точки зрения раздел построен безупречно и умело. Статья 64 гласит: «Правом избирать и быть избранным в Советы пользуются независимо от вероисповедания, национальности, оседлости лица обоюбого пола, граждане РСФСР, коим ко дню выборов исполнилось 18 лет:

а) все добывающие средства к жизни производительным и общественно полезным трудом, а также лица, занятые домашним хозяйством, обеспечивающим для первых возможность производительного труда, как то: рабочие и служащие всех видов и категорий, занятые в промышленности, торговле, сельском хозяйстве и проч., крестьяне и казаки-земледельцы, не пользующиеся наемным трудом с целью извлечения прибыли;

б) солдаты советской армии и флота;

в) граждане, входящие в категории, перечисленные в пунктах «а» и «б» настоящей статьи, потерявшие в какой-нибудь мере трудоспособность».<sup>28</sup>

Нормальная статья на первый взгляд, но уже статья 65, являющаяся по сути дела «перечнем исключений» из статьи 64, показывает, что значительная часть населения подпадает в разряд людей «второго сорта». Демократичное перечисление тех лиц, что допускаются к выборам независимо от вероисповедания, национальности и т.д. нуждаются в пояснении.

Статья 65 «отлучает» от выборов в пункте «г» монахов и духовных служителей церкви и религиозных культов». Итак, поражены в правах не только служители Русской православной церкви, но и монахи, хотя большевики, безусловно, знали, что все монахи в обязательном порядке трудятся (причем сами, не эксплуатируя наемный труд), обеспечивая свой монастырь и близлежащие населенные пункты продуктами сельского хозяйства. А с 1918 года сельхозпродукция с монастырских участков поступала и в фонд государства. Значит, часть трудящихся лишалась прав только по религиозным мотивам, что нарушает статью о свободе совести, а заодно и статью 64 Конституции.

Также статья 65 исключает<sup>29</sup> из перечня лиц допускаемых к выборам тех, кто прибегает к наемному труду с целью извлечения прибыли. Это зна-

чит, что вместе с прочими «эксплуататорами», бесправными объявлялись десятки тысяч вдов, которые, потеряв кормильца в годы мировой войны и, имея на руках детей, вынуждены были нанимать за скромную плату работника, который мог бы хоть немного помочь поднять домашнее хозяйство... Пункт «б» статьи 65 лишал избирательных прав лиц, живущих на «нетрудовой доход: проценты с капитала, доходы с предприятий, поступления с имущества».

Стремление большевиков нейтрализовать буржуазию понятно, но вместе с «буржуями» нейтрализовались и те, кто в силу бедности и невозможности прокормить семью доходами с госпредприятия, сдавал за деньги угол в своей лачуге квартиранту.

К огромному количеству «лишенцев» согласно п. «д» статьи 64 присоединялись «служащие бывшей полиции, жандармы охранных отделений, а также члены царствовавшего в России дома». Ну, с бывшими «политическими противниками» все ясно, а вот в чем перед большевиками провинились сотрудники полиции, боровшиеся с уголовниками? Да уж, если разобраться, то и в чем вина бывших сотрудников охраны, если они лояльны режиму и честно трудятся в новых условиях? Но все они, еще не совершив преступлений против диктатуры, зачислены в «потенциально опасные». Хочется еще раз подчеркнуть, что все вышеперечисленные категории лиц к моменту принятия Конституции могли уже не быть «эксплуататорами», а некоторые из них, например, монахи и служители культа, да и сотрудники полиции ими никогда и не были. Но Основной закон большевистской диктатуры наказывал за прошлое. Причем наказывал юридически несостоятельно, ибо многие из этих людей еще никакой вины перед новой властью не имели, никаких противоправных действий при новом режиме не совершали.

Что касается производства выборов (глава 14) и проверки результатов выборов (глава 15), то здесь можно отметить, что процедура контролируется инструкциями ВЦИК (ст. 70), а подробный порядок организации избирательных комиссий в Конституции не приводится. В качестве лучшей характеристики содержания Конституции РСФСР 1918 года можно привести слова В.И. Ленина: «...Советская Конституция ... не придумана какой-нибудь комиссией, не сочинена юристами, не списана с других конституций, в ней записан опыт организации борьбы масс против эксплуататоров; она законодательно закрепила великие завоевания трудящихся Советской России: установление диктатуры пролетариата, союза рабочего класса и трудящегося крестьянства, передачи в руки народа основных средств производства, установление подлинной демократии для широчайших народных масс».<sup>30</sup>

Ленин прав: действительно, похоже, юристы эту Конституцию не сочиняли и опыта мирового не использовали, а написана она с единственной

целью – продолжить борьбу за власть, за укрепление диктатуры, что и определило сущность и содержание Основного закона, как документа сугубо декларативного и дискриминационного, документа, для которого личности есть только «винтик», который должен укреплять государство, работать на государство, защищать его.

Со своей стороны государство и его Конституция не прописали каких-то прав граждан. В Конституции второпях забыли даже о важнейших правах граждан: право на защиту своей жизни, имущества. Соединив законодательную и исполнительную власть, они «запамятовали» о главной ветви – о судебной власти. О ней в Конституции нет ни слова. А кто же разрешает спор между людьми, ветвями власти? По Конституции 1918 года никто. А на деле разрешает человек «с Лениным в башке, с пистолетом в руке». Все конституционные нормы реализовать можно было только с разрешения государства. Отсюда понятно, что практически почему-то с 1918 и по 1991 год не возникло ни одной партии: действовала только ВКП (б), КПСС, разрешалось издавать газеты только ЦК партии, комсомола, профсоюза и только под контролем государства.

Конституция не действовала и потому, что началась Гражданская война, которая разделила народ, страну, семью и даже одного человека (как Григория Мелехова из «Тихого Дона») пополам. Царствовал человек с ружьем. Свирепствовали «красный» и «белый» террор. Красный убивал от имени государства, с именем вождей революции, а белый – с именем и от имени народа. Кто победил, кто прав, кто виноват – история еще до конца не рассудила. Официально красные. А может, никто не победил, борьба продолжается, а история только предупредила: «Хватит! Нужен компромисс, согласие».

Современная оппозиция, ее координационный совет сочиняет новую Конституцию.<sup>31</sup> «Главный смысл нового Основного Закона, – подчеркивает оппозиция, – переход от «суперпрезидентской к парламентской республике». По замыслу авторов, только при такой форме правления можно обеспечить реальное разделение всех трех ветвей власти». А может хватит экспериментировать, может надо оглянуться на сто с лишним лет назад, к революции 1905 – 1907 годов, к Манифесту от 17 октября 1905 года, где провозглашается: «Даровать населению незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов».

Изданные на основе Манифеста «Основные Государственные Законы» превратили Россию в Конституционную монархию, которая к 1913 году заняла четвертое место в мире по общему объему промышленного производства и уровню жизни.

На основе дарованных Манифестом свобод возникли десятки политических партий от монархических до социал-демократических, множество изданий свободной прессы, соблюдались права человека.

Почему же после Октябрьской революции и принятия Конституции 1918 года в России исчезли все печатные издания, кроме большевистских, осталась практически одна партия. Ответить на этот вопрос можно словами В.И. Ленина: «Фиктивна Конституция, когда закон и действительность расходятся; не фиктивна, когда они сходятся».<sup>32</sup>

Режим, который понимает, что действует не по Закону, рано или поздно, но изменится. Обманывать нацию можно, но очень недолго и крайне опасно долго дурачить всю нацию. Конституция РСФСР 1918 года действовала недолго. К сожалению, соединение законодательных, исполнительных и судебных функций в деятельности одного органа государственной власти привело к чрезмерной концентрации власти, что создало условия установления в стране диктаторского политического режима.

В своем строительстве государства В.И. Ленин опирался на опыт Парижской Коммуны. Она, соеди-

нив исполнительную и законодательную власти, не смогла подчинить себе суд, а отсюда, и просуществовала всего 70 дней.

Однопартийная Советская система учла этот опыт и просуществовала почти 75 лет, соединяя не только законодательную и исполнительную, но и судебную власть.

Наша сегодняшняя Конституция 1993 года, говорят, погасила в России искры большой гражданской войны. Она не идеальна, но действует. Возможно, что-то и следует изменить, но прежде выработать систему, баланс сдержек и противовесов в отношениях всех институтов власти. Научиться уважать и соблюдать Основной Закон всем внизу и до самого верха.

**Рецензент: Жилев П.И., заместитель директора Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) по внеучебной и воспитательной работе, к.и.н., доцент.**

1. История Коммунистической партии Советского Союза: в 6 т. / гл. ред. П. Н. Поспелов. – М.: Политиздат, 1964-1980. – Т. 3, кн. 1: Коммунистическая партия – организатор победы Великой Октябрьской социалистической революции и обороны Советской республики: март 1917-март 1918 г., 1967. – С. 55-57.
2. См.: Владимир Ильич Ленин: биография / [П. Н. Поспелов [и др.]; Ин-т марксизма-ленинизма при ЦК КПСС. – 5-е изд. – М.: Политиздат, 1972. – С. 462-465.
3. История ВКП (б), гос. издат. 1952.
4. ЦГАОР СССР ф. 1225, ок. 2, ед. хр. 22. Л. 10.
5. ЦПА ИМЛ. Ф. 402. Ед. хр. 30263. Л. 1.
6. История государства и права России : учебник / под ред. Ю. П. Титова. – М. : Проспект, 1999. – С. 303.
7. Стеклов, Ю. М. изд. Известия. – М., 1973. – С. 103-104.
8. Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (принята V Всероссийским Съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г.).
9. Ленин, В. И. и ВЧК: сб. док. (1917-1922) / Ин-т марксизма-ленинизма при ЦК КПСС. – 2-е изд., доп. – М.: Политиздат, 1987.
10. Статья о спекуляции просуществовала не одно десятилетие.
11. Мельгунов, С. П. Красный террор в России (1918-1923) / С. П. Мельгунов. – М.: СП «PUICO», P.S., 1990. – С. 33.
12. Конституция РСФСР 1918 года. Ст. 24.
13. Там же ст. 25.
14. Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (принята V Всероссийским Съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г.).
15. Конституция РСФСР 1918 года. Ст. 31.
16. Там же, ст. 27.
17. Там же, ст. 34.
18. Там же, ст. 6.
19. Там же, ст. 51.
20. Там же, ст. 53.
21. Там же, ст. 62.
22. Там же, ст. 13.
23. Там же, ст. 14.
24. Там же, ст. 16.
25. Там же, ст. 17.
26. Мельгунов, С. П. Красный террор в России (1918-1923) / С. П. Мельгунов. – М. : СП «PUICO», P.S., 1990. – С. 35.
27. Там же. С. 6.
28. Конституция РСФСР 1918 года. Ст. 64.
29. Там же, ст. 65.
30. Ленин, В. И. Полное собрание сочинений / В. И. Ленин. – 5-е изд. – М.: Политиздат, 1976. – Т. 36. – С. 535.
31. Известия, 2013. 6 февраля.
32. Ленин, В. И. Полное собрание сочинений / В. И. Ленин. – 5-е изд. – М.: Политиздат, 1976. – Т. 36. – С. 308.

**ШЕШУКОВА Г.В.,**

доктор политических наук, профессор кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел: 8 (3532) 72-22-77, ligaoren@rambler.ru

**ТЕЛЯКАЕВА А.Ф.,**

преподаватель кафедры философии Оренбургской государственной медицинской академии, пр-т Парковый, 7, тел: 8 (3532) 77-65-60, river8585@mail.ru

## **НАЦИОНАЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР И ЭТНИЧЕСКАЯ ИДЕНТИФИКАЦИЯ КАК ФАКТОРЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПОЛИТИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ**

**SHESHUKOVA GALINA VIKTOROVNA,**

doctor of political science, professor of the Department of humane and socioeconomic studies, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, phone: 8 (3532) 72-22-77, river8585@mail.ru

**TELYAKAEVA A.F.,**

instructor of the Department of philosophy, Orenburg State Medical Academy, Parkoviy avenue, phone: 8 (3532) 77-65-60, river8585@mail.ru

## **NATIONAL CHARACTER AND ETHNICAL IDENTIFICATION AS FACTORS FOR SHAPING POLITICAL CULTURE**

**Ключевые слова:** национальный характер, национальная идентичность, этническая идентичность, национальная политика, российская нация, межнациональные отношения, межэтнические конфликты.

В статье рассматривается понятие национального характера. Национальный характер – совокупность представлений народа о самом себе. Национальный характер непосредственно связан с формированием этнической идентификации. В статье выясняются проблемы этнической идентификации в постсоветской России и в Оренбургской области. Используются результаты проведенных в области социологических опросов по данной тематике.

**Key words:** national character, character identity, ethnical identity, national politics, Russia nation, interethnic relations, interethnic conflicts.

The notion of the national character was being considered in the article. The national character is the totality of the presentations of people about him. The national character is being tied with the forming of the ethnical identification directly. The problems of the ethnical identification in the post-soviet Russia and in Orenburg region have been ascertained in the article. The results of the regional sociological interrogations by given subject were being used.

Исследование политической культуры, на наш взгляд, предполагает изучение национального характера. Нужно учитывать то, что разделить такие понятия как национальный характер, национальное самосознание и политическая культура достаточно трудно. Описание национального характера и механизм его формирования представляет сложную теоретическую задачу и, как писал Н. Бердяев, в этом феномене есть что-то непостижимое до конца.<sup>1</sup>

Большой вклад в познание национального характера сделали поэты и писатели XIX века, но глубоко понять эту проблему можно лишь поняв сущность исторического прошлого. Бердяев Н. выделяет пять периодов от России Киевской до России Советской, и каждый сохранил свой отпечаток в национальном самосознании.

Национальный характер может быть иллюзией, если различия между национальными стереоти-

пами и национальным характером будут недостоверны, что возможно, если стереотипы окажутся реликтами прошлого.

Как установлено в исследовании Дьюкера и Фриды, внутрисосударственные коммуникации развивают национальный характер. Компоненты национального характера не являются постоянной величиной, а постоянно расширяются или уменьшаются.<sup>2</sup>

Религия может играть значительную роль в определении национального характера, и мы должны объяснить национальный характер с точки зрения религии или религии с позиций национального характера. В нации насчитывают несколько модальных индивидуальностей (МИ), которые тесно связаны с основной индивидуальной структурой (ОИС). Необходимо помнить: МИ относится к обществу, а ОИС – к культуре.<sup>3</sup>

По мнению Дьюкера и Фриды, МИ используется в любых категориях личности (нация, класс, профессия), ОИС используется в одной и той же культуре и для изучения национального характера, который определяют по системе отношений, ценностей и верований. Личность всегда связана с категориями «культуры» и «ролю», которую играет в обществе. Необходимо помнить, что границы культуры могут совпадать или нет с границами нации, но наблюдается несоответствие границ феноменов культурного и национального. Поскольку общество разделено на социальные группы, то возникает вопрос – какой группе больше присущи национальные черты.<sup>4</sup>

Например, элита отражает психологический характер популяции, но она воплощает ценности нации более ясно, полно, адекватно и более типично, чем другие слои общества.<sup>5</sup>

Носителем компонентов национального характера является личность как совокупность психологических процессов и установок, которые стремятся к индивидуальности. В этом случае характер – это качественная оценка личности и всякое поведение личности определяется культурой и ситуацией. Кроме того, поведение личности – это проявление культуры с учетом сознательного и бессознательного, хотя не все поведение определяется культурой, а значит и личность – не только отражение культуры. Задержка в развитии личности – ответ на напряжение и давление культуры.<sup>6</sup>

Решающее значение в изучении национального характера имеют ценности и отношения, особенно фокусная ценность, которая способна, образно говоря, будить в человеке великое. Имеется категория людей, у которых проявляется особая линия поведения во время нормального поведения – их называют стереотипы – это стабильное обобщение. Многие стереотипы относятся к чертам национального характера. Иногда личность описывается по национальному стереотипу, хотя последний не может полностью описать характер национальной популяции. Стереотипы быстро меняются, а национальный характер стабилен.<sup>7</sup>

По М. Милтону этничность выражается сознанием как специальной наследственной сущности

с некоторой долей влияния общества. Сознание этничности проявляется человеком с большим трудом. Социальный класс имеет тенденцию к отделению от этничности. Чтобы изучить социальную структуру этничности необходимо изучить природу семейных групп. Сознание этничности определяется, в основном, расой, религией и национальным происхождением. В США придают большое значение изучению этнических групп, так как они, в частности, играют в выборах важную роль в виде этнического блока.<sup>8</sup>

Особый интерес представляют функциональные черты этнической группы: психологические и сеть институтов по ограничению связи первичных групп с собственной этнической группой. Региональные отличия со временем, стираются, развиваются, и происходит рождение большой нации. Если ее разделить на классы, то этнические группы могут включать полный спектр классов, однако практически редко в этнос входит только часть спектра.

Этническая группа и социальный класс будут увеличивать свое значение как фактор создания сообществ.

Если этническая группа имеет место в сознании исторической идентификации, то этнокласс находится в сознании разделительной идентификации.<sup>9</sup>

Многие ученые связывают национальный характер с антропологией. М. Минд обратила внимание на конфигуративные культуры, быстро меняющиеся. Здесь каждое поколение отличается от предыдущего по складу личности, мотивации, эмоциональным переживаниям. Хотя старшее поколение продолжает играть решающую роль в воспитании, оно не воспринимается как безусловный эталон, где и дети, и взрослые учатся у сверстников. И, наконец, в префигуративной культуре, где взрослые учатся также у своих детей, – отражается время, в котором мы живем. Именно в таких культурах возможны изменения в стереотипах поведения, а следовательно, в признаках национального характера.

Заявления антропологов относительно ожидаемого поведения национальных групп наиболее надежны. Однако имеется опасность, что культурный анализ может стать разрушительным инструментом для национального характера в руках государства или в руках групп по интересам.<sup>10</sup>

У. Розенбаум выявил в национальном характере совокупность модальных типов, и в каждом модальном типе имеется свой тип менталитета. Мостовая и Спорин выявили четыре типа русского менталитета: бытовой, духовный, политический, идеологический. Ильин дал общую характеристику основных черт русского национального характера: нет стремления к досугу; скорее любит вспоминать, но не жить; свободомыслие; непокорство; удальство; артельность и др.

Изучая электорат Оренбуржья, еще в 90-е годы социологический центр «Общественное мнение» выделил такие качества русского национального характера, как терпение, гордость за славное прошлое Родины, защита Отечества любой ценой. По самооцен-

ке населения области были установлены доминантные черты русского национального характера: терпение и самоотверженность.<sup>11</sup>

Национальный характер складывается на ранней стадии формирования современных наций, а социальная дифференциация проявляется позже, поэтому она отражается в характере слабее. Культура носит абстрактный характер, это невидимый продукт, который служит внешним выражением культурных идей. Значит, культура является духовной сферой (мир ценностей и оценок окружающего мира). Современный тип политической культуры формируется в течение нескольких десятилетий под влиянием исторических событий и оказывает прямое влияние на поведение и посредством формирования мнений.<sup>12</sup>

Парсонс Т. и Уайт У. указывали, что на национальный характер могут влиять процессы социализации, традиции, а также внутренние свойства личности.<sup>13</sup>

Влияет ли процесс глобализации на этническую идентичность и передачу из поколения в поколение основных черт национального характера?

Процесс глобализации охватил политическое, экономическое и этнокультурное пространство. Идет смена идеологических ориентиров и утверждение новых ценностей. Должна измениться структура этнической идентичности. Как при этом изменится политическая культура? Кроме того, перемещение миллионов мигрантов в современном мире. Туризм также будет действовать на этническую идентичность. Стремление к стабильности этнической идентичности (ЭИ) обусловлено необходимостью выжить, по мнению Э. Фромма. На всей планете будет формироваться единая цивилизация, идет интенсивная культуральная нивелировка всех этносов и формируется мировая культура. Все это отражается на унификации этнических культур и сокращении количества этнодифференцирующих признаков. По мнению Е.В. Голуб, утрата этнической идентичности может привести к отрицательным последствиям, так как человек становится безликим и безымянным.<sup>14</sup>

Глобализация будет захватывать, прежде всего, развитые страны, и уже можно отметить в ряде стран ее мощные объятия. Однако в нашей стране еще не скоро мы услышим ее поступь. Мы находимся в состоянии динамического хаоса и достичь устойчивости этнополитических процессов трудно.

Известный этнолог Абдулатипов Р.Г. дал оценку этнополитических процессов от Москвы до Кавказского региона, и обратил внимание на социальный и политический уровень развития этносов. Оказалось, что социальная и политическая защищенность многих этносов качественно снизилась. Цивилизованность до нас дошла в поверхностной форме, а традиционность обрела характер отсталости и экстремизма. Концепция национальной политики в РФ имеется, а политической воли для ее внедрения мы не видим, так как реализация положений Конституции зависит только от воли чиновников, а гражданское общество находится в зарождении. Если в России нации сохранились как этносы, то в Европе на-

ции – как государства с развитым гражданским обществом.<sup>15</sup> В настоящее время разрабатывается «Стратегия государственной национальной политики». В конце 2012 г. эта стратегия активно обсуждалась в Интернете, вызвав резко отрицательные оценки националистов, в том числе и в научном сообществе. Больше всего претензий было предъявлено к термину «российская нация», идентификация с которой может ослабить межэтнические конфликты в России.

Если в Европе государство слабеет, то гражданское общество частично берет его функции и обеспечивает стабильность, когда то же самое происходит в России, и государство слабеет, то рушится все. Таким образом, без горизонтальных гражданских подпорок, даже при вертикальном сцеплении органами власти, государство рассыпается или нестабильный период продолжается очень долго. Такой нестабильный регион мы наблюдаем на Кавказе, поэтому джамааты в этом регионе более устойчивы и авторитетны, чем местная власть этнонаций. При формировании кавказской политики необходимо учитывать базисные факторы: геополитический, этнополитический, негативная историческая память, криминогенный и религиозный. Конечно, главный фактор конфликтогенности в регионе следующий: состояние экономики и социальной сферы, а не этнонациональный.<sup>16</sup>

Социологический опрос, проведенный в Оренбуржье в 2007 г. (700 опрошенных) показал, что оренбуржцы идентифицируют себя, прежде всего, с политическим сообществом (я – гражданин России), затем – с территориальным сообществом (я – оренбуржец). В последнюю очередь включается этнический признак. Возраст и образование влияют на этот показатель незначительно. Идентификация в зависимости от национальности выглядит следующим образом: у казахов, чеченцев и армян на первом месте стоит «Я – гражданин России», на втором месте – этничность. Для русских и татар порядок идентичности следующий: гражданин – оренбуржец – этничность.

Что роднит людей со своей национальностью? Прежде всего, они называют родной язык, затем быт и религия. Притом значимость «религии» у молодежи выше, чем у более старых, также и национальность для молодых более значима, чем у оренбуржцев старших возрастов. Для казахов значимость этноса гораздо выше, чем у русских и татар. Значимость этничности у образованных людей также выше, чем у оренбуржцев с низким уровнем образования.<sup>17</sup>

Россия пережила в 90-е годы XX века кризис идентичности, а известно, что она является продуктом самоидентификации и формирует поведение людей. Идентичность подразумевает наличие коллективного сознания, и тогда индивид определяет свое место в группе, обществе, государстве. Политические процессы в стране изменяют (преобразуют) ценности идентичности.<sup>18</sup>

Необходимо различать идентичность и национально-государственную идентичность, что для Рос-

сии является неравнозначными понятиями. Формирование новой Российской идентичности, по мнению Рудкевича Е.Ю., затруднено рядом факторов. Первое, граждане в одночасье превратились из советских в русских, на что требуется социально-психологическая, политическая и культурная подготовка. Кроме того, распад Союза создал новую геополитическую ситуацию и поставил вопрос о российской идентичности. Появились в ответ на такие изменения этнические конфликты и войны. Миллионы русских оказались в новых независимых государствах, где они превратились в людей второго сорта.<sup>19</sup>

В настоящее время происходит замена коллективной идентичности на индивидуальную, как следствие развития индивидуализма, а чем больше человек индивидуален, тем ему труднее обрести идентичность. Для развития коллективной идентичности большое значение принадлежит этнической идентичности, как форме коллективной идентичности.<sup>20</sup>

Внутренняя и внешняя политика строится с учетом национальной идентичности. Славянская идентичность и формы сотрудничества между этносами меняются под влиянием процессов глобализации как процесса становления единого экономического, политического и культурного пространства. Кроме того, глобализация провоцирует рост индивидуализма. Формирование идентичности на этнической основе может быть излишне узкой и устаревшей формой, считает Михайличенко Д.Г.<sup>21</sup> Однако данные социологических опросов, проведенных нашим социологическим центром, позволяют утверждать, что для более чем 60% населения области принадлежность к собственному этносу значима.

В традиционном обществе степень сплоченности была гораздо больше, а в современном обществе стремление к коллективности уходит на второй план, поэтому мы наблюдаем развитие индивидуализма. Основные стандарты в обществе сейчас формируются на основе потребления, а этот акт является индивидуальным. Обычно индивидуализм вызывает чувство одиночества и беспокойства. На первом этапе это ведет к желанию власти государства, так как с ним легче установить отношения, затем актуальным становится поиск новых форм социальной сплоченности через идентичность.

Усложнение социальности – процесс неминуемый и развитие научно-технического прогресса приводит к росту индивидуальности и дифференциации общества. Разные формы культурной идентичности (этнические, религиозные и др.) занимают сейчас центральное место в государственной политике. Неопределенность личной и коллективной идентичности может вести к напряжению в структуре личного и коллективного «Я». Государство должно сохранять и укреплять этническую идентичность, но в условиях толерантности и взаимодействия этносов.<sup>22</sup>

В межнациональных отношениях традиционно выявляются социальные проблемы. Дробижева Л.М. задалась целью установить, какое влияние оказывает этничность на решение острых социальных проблем в России, а также как национальность соотносится с эко-

номическим и политическим статусом. Изменения в правовом статусе этносов значительно влияют на этническую идентификацию, национальное самосознание и климат межнациональных отношений. Правовое влияние также ослабляет ксенофобию, нетитульные этносы стремятся к карьере, образованию и повышению статуса. Этничность стали понимать как изменчивое, ситуативное явление. Очень важно решить такие острые проблемы как представительность нетитульных этносов в органах власти, непропорциональная представительность<sup>23</sup> русских в органах власти национальных республик.

Проблема участия этносов во власти – главная составляющая национализма, что является нейтральным проявлением в межнациональных отношениях. Национализм нередко считается отрицательным феноменом. Между тем, известный американский политолог Гельнер ставил знак равенства между национализмом и национальным самосознанием.

Однако, если в национальных республиках РФ титульные этносы имеют политические преимущества (не по закону, а по факту), то мы имеем мажоритарный этнонационализм как отрицательное явление. Мировой опыт знает две модели этнической политики: ассимиляторскую и мультикультурную. В новой России этнополитика – это политика мультикультурализма на основе политического и культурного равноправия.<sup>24</sup> Однако именно сейчас эту политику подвергают серьезной критике сторонники привилегий для русской нации в нашей стране.

По мнению Армстронга, возраст национализма совпал с возрастом идей за отделение церкви от государства. Автор пытался понять примеры идентичности, которые прямо действовали на развитие таких этносов, как турки, русские, евреи. Родство между Восточными и Западными христианскими цивилизациями сформировало эффективную этническую идентичность, хотя в древний период решающими явились символы, мифы и коммуникации для возникновения наций. Так автор представлял<sup>25</sup> возникновение наций до национализма.

Институтом этнологии и антропологии было систематизировано описание 160 национальностей РФ – все они образуют многонациональный народ согласно третьей статье Конституции. Но не все народы РФ являются нациями, поэтому категория «многонациональный народ» пусть останется на обыденном уровне. По мнению Савельева В.В., более правильно говорить «многонародная нация».<sup>26</sup> Кстати, понимание российской нации, как многонародной нации, содержится и в Проекте стратегии государственной национальной политики. Это понятие вызвало дискуссию в конце 2012 г. Распределительная сфера региональной экономики подвержена влиянию титульности, что ведет к этническому неравенству. Хотя условия взаимодействия в рыночной экономике может элиминировать этническую категоризацию социальных ситуаций и служит почвой для межэтнической интеграции. В Оренбургской области значимой оказывается корпоративная точка зрения, а не этническая. С другой стороны, население респуб-

лик Башкирии и Татарии воспринимают ситуацию в этической категории.<sup>27</sup>

Оренбургский психолог Ветлугина Ф.А. указывает на семь типов идентичности, которые отличаются друг от друга по степени освоения этнических черт и по степени дискриминации:

1 – нормальная идентичность (образ своего народа воспринимается положительно);

2 – этноцентрическая (предпочтение какой-либо этнической группы);

3 – этнодоминирующая (дискриминация в отношении других этнических групп);

4 – этнический фанатизм;

5 – этническая индифферентность (равнодушные к своей этничности);

6 – этнонигилизм (отрицание этнических ценностей);

7 – амбивалентная этничность (этническая идентичность слабо выражена).

Естественно, что государство стремимся к преобладанию нормальной идентичности, которая позволяет избежать обострения в межнациональных отношениях в частности.

Важно знать факторы, влияющие на формирование этнической идентичности: этническая социализация в семье и школе; особенности среды контактов: гетерогенная, гомогенная; статусные отношения между этническими группами.

Теория Бери предлагает 4 типа установок при межгрупповом взаимодействии: сепарация (сильная идентификация со своими и слабая – с чужими); ассимиляция (сильная идентификация с чужими и слабая со своими); маргинальная идентичность (слабая идентичность со своими и чужими); интегративная идентичность (сильная идентичность со своими и чужими).<sup>28</sup>

Для выявления структуры самоидентичности и определения значимости этнической идентичности необходимо использовать тест Куна и Мак-Портланда (кто я), который позволяет судить о социальной идентичности по ее самоописанию. Поэтому выявляются возможности этнической культуры в формировании этнического самосознания и устойчивой этнической идентичности.<sup>29</sup>

Изучение национального характера требует решения нескольких задач: в частности, как выражена этническая идентификация объекта, насколько устойчива этническая самоидентификация, носит ли она позитивную направленность.<sup>30</sup>

Проскуракова О.Л. понимает под идентичностью – осознание принадлежности субъекта к объекту. Или: это процесс перенесения индивидом на себя качеств своей этнической группы. Существует 2 уровня идентичности: личностно-психологический (я – член группы) и социально-психологический (я – член социальной группы).<sup>31</sup>

Проскуракова О.Л. представляет следующие виды этнической идентичности: осознанная и бессознательная; полная или частичная; непосредственная или опосредованная. В этнологии выделяют три основания этнической идентичности: порождающие

механизмы; признаки общности; средства реализации идентичности. Под порождающим механизмом ЭИ следует понимать социальный статус этноса в данной стране. Конечно, высокий социальный статус вызывает чувство гордости и желание доминировать; низкий статус порождает чувство неполноценности. Признаками общности являются нравы, стереотипы, которые в совокупности формируют национальный характер. Из условий реализации этнической идентичности выделяют родной язык, общую территорию. Поскольку мы живем в эпоху миграции, то очень важно знать, каковы процессы включения мигрантов в систему социальных отношений. Или человек не принимает нормы и ценности новой среды, или же происходит его полная яресоциализация, и он становится полноценным гражданином новой родины.<sup>32</sup>

В 2005 г. в Оренбургскую область приехали 6000 переселенцев: 58% русские, 15% украинцы, 13% – татары, 5% чеченцы. Большинство из них (84%) прибыли из Казахстана, 5% – из Чечни и 5% – из Узбекистана. В большинстве своем мигранты подвергаются кризису идентичности, а именно: эмоциональный стресс, чувство потерянности, трудности адаптации, разрыв между новыми требованиями и прежними установками. Кроме того, местное население проявляет беспокойство и часто недружелюбие. Все это неизбежно ведет к напряженности в межэтнических отношениях.<sup>33</sup>

Молодежь легче воспринимает переломные периоды эпохи, хотя системный кризис ухудшил самосознание молодежи и ее самоидентификацию.

Формирование идентичности – это главная ступень для перехода во взрослую жизнь. Молодого человека в этот период окружают разные группы (референтные группы), происходит их оценка, молодой человек что-то принимает, что-то отвергает. Он должен прийти к соглашению с референтами. Процесс идентичности осложняется, если возникает конфликт. Получается, что процесс формирования идентичности долгий и сложный. Выбор системы ценностей может вызвать кризис идентичности, часть молодежи себя почти не идентифицирует, так как нет образцов для подражания. Мугиль Ю.В. полагает, что 20% молодежи не затронута идентификацией в полной мере.<sup>34</sup>

Распад СССР вызвал к жизни кризис идентичности у бывших советских граждан. Наиболее актуальна эта проблема в регионах. Воронцов В.С. полагает, что необходимо найти разумный баланс между этнической идентичностью и общегражданской идентичностью. Так, например, 40% населения г. Ижевска советуют учитывать национальность и религию во время переписи населения, но 22% против этого.<sup>35</sup>

Суверенитет республики Саха вызвал усиление этнической идентификации титульного этноса. Молодежь Якутии (русские и якуты) и Казахстана (казахи и русские) оценили интересы этноса гораздо выше, чем личные. Трудности с выявлением элементов идентичности в сельской местности вызваны тем, что половина молодежи в России и Казахстане вообще не работают.<sup>36</sup>

Под трансформационными преобразованиями (ТП) Усова Н.П. понимает попытку сменить унитаризм на федерализм, а также заменить управляемую экономику на рыночную. Изучению ТП посвящены труды Абдулатипова Р., Дробижевой Л., Заславской Т., Ильина В., Тишкова В. и др. ТП повлияли на менталитет и стратегию молодежи, так как 36 млн. человек в возрасте от 14 до 29 лет формировались в условиях ТП. Усова Н.П. пыталась выявить признаки современной молодежи, влияние реформ на патриотизм молодежи и ее толерантность.<sup>37</sup>

ТП повлияли на частичную утрату исторических и культурных ценностей, повысили уровень неопределенности и нестабильности в обществе. В национальном характере современной молодежи появились такие черты, как циничный практицизм, эгоцентризм, эгоизм, снижение патриотической активности, отстраненность от общественных проблем, склонность к американскому образу жизни. Хотя 33% молодежи говорит о вредности американизации, но при этом стремятся получить высшее образование и практику за рубежом. С одной стороны, практицизм и амбиции молодежи являются положительным свойством адаптации к новым условиям. С другой стороны, происходит девальвация патриотизма. Большую роль в девальвации патриотизма оказали СМИ (негативные материалы о советском государстве), кризисы, вялые реформы, коррупция, криминальная обстановка, безработица, снижение уровня жизни.<sup>38</sup>

Этнократические режимы в странах СНГ притесняли русскоязычное население, что привело к притоку мигрантов и росту национализма местного населения и даже агрессии. Некоторая часть молодежи считает, что конфликты заложены в переселенцах исторически и биологически. Кроме того, органы власти не защищают социальные и национальные права граждан. В этих условиях семья и близкие имеют большее значение, чем национальная идея и задачи государства. Усова Н.П. делает вывод о том, что причина межэтнических противоречий кроется в массовом притоке переселенцев.<sup>39</sup> И действительно, данные социологических опросов в нашей области фиксируют рост национализма в молодежной среде в связи с массовым притоком мигрантов в область.

Российское общество оказалось перед новой реальностью – «русские мигранты». Встала проблема их адаптации и интеграции на территории России. Мигранты (переселенцы) нередко воспринимаются местным населением как нечто враждебное и опасное. Русские мигранты, когда жили в республиках СССР, считали, что национальность совершенно не существенна. С распадом Союза они, как правило, попали в число жителей второго сорта. Мигрантам с высшим образованием особенно трудно адаптироваться на новом месте, в современной России, что влечет за собой эмоциональную нестабильность.<sup>40</sup>

Оренбургская область весьма уязвима перед лицом экономических и религиозных проявлений, так как в области есть 139 христианских организаций, 94 – исламских и 60 – протестантских, и плюс к тому область – это большая приграничная зона.<sup>41</sup>

Может ли глобальная идентичность прийти на смену национальной идентичности? Это вопрос будущего и осложняется тем, что в некоторых регионах народ не детерминирован национальным языком, например, белорусы. Они, по мнению Титаренко Л.Г., не считают себя ни поляками, ни русскими, а просто считают себя местными (мы – тутошние). Они полагают русских – друзьями, Германию – дружеской страной, а США – враждебным государством.<sup>42</sup> Белорусам присущ коллективистский национализм.

Изменения в российском обществе вызвали трансформацию ценностей в сфере межэтнических отношений. Однако этническая идентичность – стабильный элемент и не зависит от изменения социальных ролей, статусов, ориентаций, видов деятельности. Кроме того, большинство народов живут дисперсно (в диаспорах), что также влияет отрицательно в межэтнических отношениях.<sup>43</sup>

Реформы изменили многие стороны жизни, и как считает Ципко А.С., Россию надо спасать от самоуничтожения, т.е. корни недостатков не в экономике и политике (хотя они есть, но не главные), а в психологии населения и дефиците чувства реальности. Нельзя говорить о России как о государстве этнических русских, иначе будет угроза дальнейшего распада страны. События на Манежной площади 11.12.2010 г. – это показатель несостоятельности такой идеологии для новой России.<sup>44</sup>

К некоторым этническим меньшинствам мы относимся крайне необдуманно, например, бюджет Украины выделил 74 млн. рублей на выпуск русских учебников в 2009-2010 гг., а Россия за это же время не потратила на украинские учебники в России ни одного рубля. Украинцев в России – 4 млн. человек.

Очевидно, что XXI век провоцирует рост национализма и межэтнических конфликтов, что во многом связано с проблемами проявления национального характера и кризисом в этнической самоидентификации, а также с безответственной политикой национальных элит.

Как в российской литературе, так и в англо-американской традиции принято устанавливать связь между национальным характером и содержанием политической культуры. Большой вклад в понимание русского национального характера сделали русские поэты, писатели и философы. По их мнению, большое влияние как на русский национальный характер, так и на политическую культуру россиян оказывала и оказывает православная религия, ее ценности.

В основе национального характера находятся ценности и стереотипы, в том числе в общественных отношениях, в праве и государстве. Причем полного совпадения понятий политическая культура и национальный характер не происходит. Национальный характер – это ядро политической культуры. Нужно понять, как в поведении людей отражается культура, а как национальный характер. Эти представления проявляются как стереотипы мышления и поведения. Важный вопрос заключается также в том, какие социальные группы в обществе полнее отражают особенности национального характера. Например, по

мнению Дьюкера и Фриды, элита лучше отражает психологический характер популяции, так как она воплощает ценности нации более ясно, полно, адекватно и более типично. В русской, особенно т.н. «деревенской» литературе, бытует мнение, что жители русских сел традиционно дольше сохраняют национальные стереотипы в своем поведении.

Характеризуя национальный характер, российские и американские ученые выделяют внутри структуры национального характера несколько модальных типов, каждому из которых соответствует свой тип менталитета.

Если рассматривать национальный характер как совокупность представлений народа о самом себе, то мы видим, что формирование национального характера непосредственно связано с формированием этнической идентификации.

Особое значение приобретает фактор влияния глобализации и миграции на проявление этнической идентичности. Дискуссионным остается вопрос ведет ли это к сокращению этнодифференцирующих

признаков, или, напротив, к росту обособленности этносов, а, следовательно, и росту национального самосознания или национализма.

В условиях трансформационных преобразований в национальном характере современной российской молодежи появились такие негативные черты, как циничный практицизм, эгоцентризм, эгоизм, снижение патриотической активности, отстраненность от общественных проблем, склонность к западному образу жизни. Кроме того, данные социологических опросов в России и нашей области фиксирует рост национализма и нетолерантности в молодежной среде в связи с массовым притоком мигрантов в область. Поэтому процессы этнической идентификации молодежи должны внимательно отслеживаться как исследователями, так и политиками.

**Рецензент: Стрелец Ю.Ш., заведующий кафедрой философской антропологии Оренбургского государственного университета, д.ф.н., профессор.**

1. Бердяев, Н. Русская идея. Основные проблемы русской миссии XIX и начала XX века // Русская идея. – М., 1994. – С. 204-206.
2. Duijker H., Friida N. National character and national stereotypes // Surveys of research in the social sciences, V. I, Amsterdam, 1960. – P. 4-17.
3. Там же.
4. Там же. – С. 18-22.
5. Там же. – С. 29.
6. Там же. – С. 32-45.
7. Там же. – С. 115-130.
8. Multon, M. Assimilation in American life. – N.Y., 1964. – P. 24-38.
9. Там же. – P. 39-53.
10. Mead, M. National character and the science of Anthropology // Culture and Social character. Ed. ZipsetandZowenthal.N.Y., 1961. – P. 15-26.
11. Шешукова, Г. В. Национальный характер как ядро политической культуры электората // Этнопанорама. – 2003. – № 3-4. – С. 25-30.
12. Ибрагимов, А. Ф. Национальный характер как фактор формирования политической культуры. Arborvitae: сборник научных статей. – Вып. 2. – Оренбург: Изд. Кострицина. – 2010. – С. 24-31.
13. Parsons, T. Political and social structure. – N.Y. – Z. – 1969. – P. 28-34.
14. Голуб, Е. В. Этническая идентичность и этническая культура в условиях развития гражданского общества // Межкультурный диалог: воспитание толерантности и противодействие экстремизму. Материалы межрегиональных научно-практических конференций. – Оренбург: изд. ОГАУ, 2009. – С. 4-11.
15. Абдулатипов, Р. Г. Этнополитика: от Москвы до Кавказа // Этнопанорама, 2002. – № 3-4. – С. 2-12.
16. Там же. – С. 7-9.
17. Амелин, В. В. Исследования этнической идентичности в Оренбуржье // Этнический фактор в многонациональном приграничном регионе: сборник под ред. В. В. Амелина. – Оренбург: ОГАУ, 2007, 276 с. – С. 6-30.
18. Рудкевич, Е. Ю. Новая Российская идентичность // Актуальные вопросы государственной национальной политики: теоретико-методологические, правовые и гуманитарные аспекты. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. – Вып. 2. – Ч. 1. – Уфа: БАГСУ, 2008. – С. 270-272.
19. Там же. – С. 273-274.
20. Михайличенко, Д. Г. О некоторых аспектах изучения идентичности славянских этносов в современном обществе // Актуальные вопросы государственной национальной политики: теоретико-методологические, правовые и гуманитарные аспекты. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. – Вып. 2. – Ч. 1. – Уфа: БАГСУ, 2008. – С. 350-352.
21. Там же. – С. 353-354.
22. Михайличенко, Д. Г., Михайличенко, А. Г. Современный индивидуализм и проблема этнической идентичности // Актуальные вопросы государственной национальной политики: теоретико-методологические, правовые и гуманитарные аспекты. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. – Вып. 2. – Ч. 1. – Уфа: БАГСУ, 2008. – С. 355-359.
23. Дробяжева, Л. М. Социальные проблемы межнациональных отношений в постсоветской России. – М.: Центр общечеловеческих ценностей, 2003, 376 с. – С. 11-14.
24. Там же. – С. 13-14.
25. Armstrong, J. Nationsbeforenationalism. ChpelHill, 1982. – P. 283-287.

- 
26. Савельев, В. В. Особенности самоидентификации «многонациональный народ Российской Федерации» // Актуальные вопросы государственной национальной политики: теоретико-методологические, правовые и гуманитарные аспекты. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. – Вып. 2. – Ч. 1. – Уфа: БАГСУ, 2008. – С. 85-90.
27. Кузнецов, И. М. Тип этнополитических ориентаций и дифференциация этнических групп // Этнопанорама, 2002. – № 2. – С. 16-22.
28. Веллугина, Ф. А. Становление и развитие этнической идентичности // Межкультурный диалог: воспитание толерантности и противодействие экстремизму. Материалы межрегиональных научно-практических конференций. – Оренбург: изд. ОГАУ, 2009. – С. 73-77.
29. Агафонова, Н. Н. Этничность и этническая идентичность народов Прикамья в условиях компактного биоэтнического расселения // Этнопанорама, 2009. – № 1-4. – С. 82-91.
30. Там же. – С. 89-90.
31. Проскурякова, О. Л. Понятие этнической идентичности // Этнический фактор в многонациональном приграничном регионе: сборник под ред. В. В. Амелина. – Оренбург: ОГАУ, 2007, 276 с. – С. 176-178.
32. Там же. – С. 179.
33. Амелин, В. В. Этнические иммигранты и кризис идентичности // Этнический фактор в многонациональном приграничном регионе: сборник под ред. В. В. Амелина. – Оренбург: ОГАУ, 2007, 276 с. – С. 217-219.
34. Там же. – С. 152-153.
35. Воронцов, В. С. К вопросу об этнической и гражданской идентичности жителей Удмуртии // Актуальные вопросы государственной национальной политики: теоретико-методологические, правовые и гуманитарные аспекты. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. – Вып. 2. – Ч. 1. – Уфа: БАГСУ, 2008. – С. 324-329.
36. Абрамова, М. А. Молодежь Казахстана и России: трансформация системы ценностей // Актуальные вопросы государственной национальной политики: теоретико-методологические, правовые и гуманитарные аспекты. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. – Вып. 2. – Ч. 1. – Уфа: БАГСУ, 2008. – С. 126-136.
37. Усова, Н. П. Адаптация молодежи к трансформационным процессам в постсоветский период // Этнопанорама, 2004. – № 1. – С. 31-33.
38. Там же. – С. 34-36.
39. Там же. С. 37-39.
40. Машенкова, А. В. Русские мигранты в России – другие русские? // Этнопанорама, 2002. – № 2. – С. 51-58.
41. Навальнев, В. М., Чернуха, В. В. Оренбуржье: межнациональное единство и противоречия на рубеже веков // Межкультурный диалог: воспитание толерантности и противодействие экстремизму. Материалы межрегиональных научно-практических конференций. – Оренбург: изд. ОГАУ, 2009. – С. 204-207.
42. Титаренко, Л. Г. Актуальные вопросы развития национальной идентичности в республике Беларусь // Актуальные вопросы государственной национальной политики: теоретико-методологические, правовые и гуманитарные аспекты. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. – Вып. 2. – Ч. 1. – Уфа: БАГСУ, 2008. – С. 90-95.
43. Масалимов, Р. Н. Этничность в социально-политическом дискурсе // Актуальные вопросы государственной национальной политики: теоретико-методологические, правовые и гуманитарные аспекты. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. – Вып. 2. – Ч. 1. – Уфа: БАГСУ, 2008. – С. 267-270.
44. Ципко, А. С. Не свои. – Независимая газета, 18.01.2011. – С. 11.

## Раздел второй

# ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

**АРХИПКИН С.В.,**

*к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел.: 8 (3532) 72-22-77,  
post@oimsia.edu.ru*

## ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ВРЕДА ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЮ ЧЕЛОВЕКА И ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЕ

**ARHIPKIN SERGEY VIKTOROVICH,**

*candidate of legal sciences, associate professor of the Department of entrepreneurial  
and natural-resources law, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University  
named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, phone:  
8 (3532) 72-22-77, post@oimlsa.edu.ru*

## LEGAL FOUNDATION FOR COMPENSATION OF ECOLOGICAL HARM TO HUMAN HEALTH AND LIFE AND NATURAL ENVIRONMENT

**Ключевые слова:** *экологический вред, возмещение экологического вреда, окружающая среда, жизнь и здоровье человека, методы возмещения вреда.*

*В работе рассмотрены понятие экологического вреда, основания и формы возмещения вреда, методы возмещения вреда жизни и здоровью человека и окружающей среде.*

**Key word:** *ecological harm, compensation of ecological harm, environment, life and health of the person, methods of compensation of harm.*

*In article the concept of ecological harm, the basis and a form of compensation of harm, methods of compensation of harm of life and to health of the person a environment are considered.*

В современном мире экологические проблемы приобрели наибольшую актуальность, чем социальные, политические, экономические проблемы. Связано это, во-первых, с тем, что при неблагоприятных экологических ситуациях сама жизнь каждого человека подвергается опасности. Здесь уже не влияет ни его экономическое и социальное положение, ни функционирование системы здравоохранения. Во-вторых, экологические проблемы с каждым годом все более увеличиваются вследствие прогрессирующей разрушающей природную среду деятельности человека.

Экологические проблемы решаемы. Но сокращение воздействия человека на природу или сокращения прироста населения – это неэффективный и тем более нереальный способ решения проблемы. В данном случае огромное значение приобретает воз-

мещение экологического вреда как окружающей среде, так и здоровью человека. Именно благодаря этому институту экологию можно значительно улучшить.

Возмещение экологического вреда является одним из центральных институтов в системе экологического права. Правовое значение данного института обусловлено выполняемыми им функциями, к которым относятся обеспечение реализации субъективных экологических прав и экологических интересов человека и гражданина и предотвращение экологических правонарушений, связанных с осуществлением деятельности человека.

Вопросы правового регулирования возмещения экологического вреда приобретают все большее значение в связи с необходимостью обеспечения устойчивого развития общества, предупреждения и

ликвидации последствий негативного воздействия на окружающую среду и привлечения негосударственных ресурсов в сферу охраны окружающей среды.

В настоящее время основная доля расходов на цели восстановления нарушенного состояния окружающей среды приходится на государственный бюджет. «По данным Контрольного управления Президента РФ за 2006–2007 гг. на ликвидацию последствий техногенных аварий и катастроф было направлено 7,4 млрд руб., из которых доля федерального бюджета составила 92,8%, бюджетов субъектов Российской Федерации — 7%, средств страховых компаний — 2%. При этом в доходах федерального бюджета за 2007 г. платежи за негативное воздействие на окружающую среду составили 2,6 млн руб., доходы от взимания штрафов и полученные от возмещения вреда составили 1,7 млн руб».

Приведенные данные свидетельствуют о том, что затраты природопользователей на ликвидацию последствий негативного воздействия на окружающую среду в сумме со штрафами, взимаемыми с виновных, не покрывают реальные потери общества. Причина этого заключается в недостаточной разработанности правовой базы регулирования возмещения.

Задача разработки обоснованной модели возмещения экологического вреда имеет многоплановый характер. С одной стороны, разработка такой модели направлена на решение основной экологической проблемы, а именно, предотвращение и ликвидацию загрязнения окружающей среды. Однако это лишь один из аспектов данной задачи. Переложение основного бремени ответственности за негативные последствия хозяйственной деятельности природопользователя на государство не только затрудняет решение экологических проблем, но также способно повлечь негативные экономические последствия для государства и общества. С другой стороны, не всегда экономически реально взыскание компенсации даже в «сокращенном» виде.

Состояние действующего законодательства, регулирующего возмещение экологического вреда, характеризуется большим числом противоречий, которые фактически парализуют действие данного института. Основная причина несовершенства законодательства в рассматриваемом вопросе состоит в том, что правовое регулирование данных отношений осуществляется без должного учета специфических черт экологического вреда. «Важными для экологического права являются понятия экологического вреда и его возмещения, в первую очередь, в натуре, а также в денежном выражении, способы определения размера причиненного вреда (реальных убытков, упущенной выгоды, морального вреда)».

Признавая неразвитость действующего законодательства в этой области, необходимо выделить два основных недостатка действующего законодательства: во-первых, отсутствие целостного правового определения понятия «экологический вред» и методики его оценки, во-вторых, недостаточный учет

особенностей применения институтов традиционно сложившихся отраслей права в целях обеспечения сохранности окружающей среды.

Существующий механизм регулирования возмещения экологического вреда построен без учета превентивной направленности данного института.

Экологические правонарушения могут причинять вред окружающей среде, который, в свою очередь, может как повлечь, так и не повлечь причинение вреда жизни и здоровью граждан.

«Вред жизни и здоровью человека от неблагоприятного воздействия окружающей природной среды выражается в полной или частичной потере жизнеобеспечивающих (биологических) функций организма».

Источником неблагоприятных последствий выступает окружающая человека среда, включая внешнюю среду жизни человека. Вред человеку, причиненный в производственно-хозяйственной, социально-культурной сферах, не причисляется к экологическому вреду. Неблагоприятные воздействия окружающей природной среды, служащие причиной возникновения вреда человеку и окружающей среде, делятся на два вида: стихийные явления и антропогенные действия.

Стихийные явления, а иногда и бедствия, отражают объективные процессы естественного мира. Они возникают вне зависимости от воли государства или других субъектов. Однако, с развитием технического прогресса в некоторых случаях может присутствовать причинно-следственная связь между действиями субъектов и возникновением подобного рода явлений. Например, движение земной коры может быть вызвано разработкой полезных ископаемых в недрах земли. Разумеется, государство, обязанное обеспечивать гражданам охрану их здоровья (ст. 17 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан<sup>4</sup>), должно принимать меры по возмещению вреда, причиненного здоровью и имуществу пострадавших.

Антропогенные действия — основная причина возникновения вреда здоровью и окружающей среде. Они выражаются в производственной, хозяйственной, рекреационной и иной деятельности человека, вредно влияющей на окружающую среду. Под неблагоприятными воздействиями закон понимает всякое экологически вредное воздействие окружающей природной среды на состояние здоровья человека. Это загрязнение окружающей среды, в том числе химическое, радиационное, шум, вибрация, влияние магнитных полей, иные вредные физические, биологические и тому подобные воздействия.

Правовую основу компенсации вреда здоровью от воздействия окружающей среды и компенсации вреда окружающей среде образуют следующие документы.

Всеобщая декларация прав человека провозглашает право каждого на жизнь (статья 3). Обязательность установления такого жизненного уровня, который необходим для поддержания здоровья его самого и его семьи и обеспечения в случае болезни,

инвалидности или иного случая утраты средств к существованию по независящим от него обстоятельствам, предусмотрена в статье 25 Всеобщей декларации прав человека и статье 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию от 14 июня 1992 г. провозгласила, что люди имеют право жить в добром здравии и плодотворно трудиться в гармонии с природой (Принцип 1); экологические вопросы рассматриваются наиболее эффективным образом при участии всех заинтересованных граждан на соответствующем уровне. На национальном уровне каждый человек имеет соответствующий доступ к информации, касающейся окружающей среды, которая имеется в распоряжении государственных органов, включая информацию об опасных материалах и деятельности в их общинах, и возможность участвовать в процессах принятия решений. Государства развивают и поощряют информированность и участие населения путем широкого представления информации. Обеспечивается эффективный доступ к судебным и административным разбирательствам, включая возмещение и средства судебной защиты (Принцип 10).

Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций, утвержденная резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи ООН от 8 сентября 2000 г., определила: «Мы не должны жалеть усилий в деле избавления всего человечества, и, прежде всего, наших детей и внуков, от угрозы проживания на планете, которая будет безнадежно испорчена деятельностью человека и ресурсов которой более не будет хватать для удовлетворения их потребностей».

Глобальные экологические ресурсы и системы стали предметом международного правового регулирования, к примеру, в таких международных документах, как: Хартия океанов; Договор об Антарктике 1959 г.; Конвенция по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов (Москва-Вашингтон-Лондон-Мехико, 29 декабря 1972 г.); Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 г.).

Защита окружающей среды, экологии, человечества от негативного воздействия ядерного потенциала планеты стали предметом международного правового регулирования в таких договорах, как: Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Женева, 10 декабря 1976); Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии (Вена, 26 сентября 1986 г.); Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации (Вена, 26 сентября 1986 г.); Конвенция о ядерной безопасности (Вена, 21 сентября 1994 г.).

Среди источников международного экологического права можно также назвать следующие: Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 г. (МАРПОЛ) (Лондон, 2 ноября 1973 г.); Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под уг-

розой исчезновения 3 марта 1973 г. (СИТЕС); Конвенция об охране морских живых ресурсов Антарктики 20 мая 1980 г. (Канберра); Конвенция ООН по морскому праву 10 декабря 1982 г. (Монтего-Бей); Венская конвенция о защите озонового слоя 22 марта 1985 г.; Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 г.; Рамочная конвенция ООН об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 г.); Киотский протокол к Рамочной конвенции ООН об изменении климата (Киото, 11 декабря 1997 г.).

Основные положения названных международных актов отражены и в Конституции Российской Федерации.

Право на жизнь и охрану здоровья относится к числу общепризнанных, основных, неотчуждаемых прав и свобод человека, подлежащих государственной защите; Российская Федерация является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь человека (статьи 2 и 7, часть 1 статьи 20, статья 41 Конституции Российской Федерации).

Глава 2 Конституции РФ полностью посвящена правам и свободам человека и гражданина, среди которых к правам человека (гражданина) в области экологического законодательства относятся: право на благоприятную окружающую среду (ст. 42); право на достоверную информацию о ее состоянии (ст. 42); право на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением (ст. 42); право иметь в частной собственности землю; владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц (ст. 36).

Соккрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом (ст. 41).

В развитие положений Конституции РФ приняты соответствующие законодательные акты, направленные на защиту здоровья граждан и возмещение им вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья. Порядок возмещения вреда в зависимости от формы возмещения регулируется КоАП РФ и ГПК РФ.<sup>5</sup>

Комплексным нормативным документом в области охраны окружающей среды является Федеральный закон «Об охране окружающей среды», в котором определено, что каждый гражданин имеет право на благоприятную окружающую среду, на ее защиту от негативного воздействия, вызванного хозяйственной и иной деятельностью, чрезвычайными ситуациями природного и техногенного характера, на достоверную информацию о состоянии окружающей среды и на возмещение вреда окружающей среде (п. 1 ст. 11).

Реализация права граждан на предъявление в суд исков о возмещении вреда окружающей среде

осуществляется в порядке ст. 79 Федерального закона «Об охране окружающей среды».

Отдельные виды причинения вреда жизни и здоровью граждан рассматриваются соответствующими федеральными законами. Так, согласно ст. 32 ФЗ от 4 мая 1999 г. N 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха» «Вред, причиненный здоровью, имуществу граждан, имуществу юридических лиц и окружающей среде загрязнением атмосферного воздуха, подлежит возмещению в полном объеме и в соответствии с утвержденными в установленном порядке таксами и методиками исчисления размера вреда, при их отсутствии в полном объеме и в соответствии с фактическими затратами на восстановление здоровья, имущества граждан и окружающей среды за счет средств физических и юридических лиц, виновных в загрязнении атмосферного воздуха». ФЗ от 21 июля 1997 г. N 117-ФЗ «О безопасности гидротехнических сооружений», ФЗ от 9 января 1996 г. N 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения», ФЗ от 21 ноября 1995 г. N 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» предусматривают возмещение вреда жизни и здоровью граждан.

Значительную роль в правовом регулировании возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью граждан имеют акты, регулирующие порядок определения степени тяжести вреда жизни и здоровью, порядок и размеры возмещения вреда. К числу таких актов относятся: Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 24 апреля 2008 г. N 194н «Об утверждении Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека», Постановление Минтруда РФ от 30 апреля 2002 г. N 32 «Об утверждении Методических рекомендаций по организации выплаты денежной компенсации (суммы) в возмещение вреда, причиненного здоровью граждан вследствие радиационных катастроф», Письмо Минтруда РФ от 7 августа 2001 г. N 2151-15 «О порядке установления степени утраты профессиональной трудоспособности», Приказ Минздравсоцразвития РФ от 17.11.2009 N 906н «Об утверждении Порядка организации и деятельности федеральных государственных учреждений медико-социальной экспертизы».

Принимая во внимание, что в ходе применения гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина, у судов возникли вопросы, требующие разрешения, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в целях обеспечения единства судебной практики и законности принял постановления от 5 ноября 1998 г. N 14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения», от 26.01.2010 N 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина».

На сегодняшний день правовое регулирование возмещения вреда находится в состоянии развития. Многие вопросы, относящиеся к данному институту, не

полностью урегулированы законодательством, присутствуют коллизионные нормы. В связи с бурным развитием научно-технического прогресса, увеличением числа промышленных и химических производств, существует необходимость более полного регулирования отношений по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью граждан. В Российской Федерации судебной практики по подобного рода делам очень мало, если не сказать, что она отсутствует вовсе. Хотя оснований для предъявления подобных исков достаточно. К сожалению, граждане, вследствие отсутствия необходимого правового и экологического воспитания, не обращаются за судебной защитой.

Возмещение вреда жизни и здоровью граждан является в своей основе гражданско-правовым отношением. К нему можно в полной мере применить все принципы возмещения вреда, предусмотренные гражданским законодательством, разумеется, с теми особенностями, которые налагает на них такое основание ответственности, как экологическое правонарушение.

Раскроем состав вреда, причиненного жизни и здоровью. «По ранее действовавшему Закону «Об охране окружающей природной среды» «при определении величины вреда здоровью граждан учитывались степень утраты трудоспособности потерпевшего; необходимые затраты на лечение и восстановление здоровья; затраты на уход за больным; иные расходы, в том числе упущенные профессиональные возможности; затраты, связанные с необходимостью изменения места жительства и образа жизни, профессии, а также потери, связанные с моральными травмами, невозможностью иметь детей или риском рождения детей с врожденной патологией». В ныне действующем Законе «Об охране окружающей среды» столь подробно не раскрывается состав вреда здоровью, но этого и не требуется, поскольку к таким ситуациям применяются нормы Гражданского кодекса РФ. Другое дело, что в Кодексе целесообразно в дополнение к общим нормам о возмещении вреда здоровью закрепить норму, где фиксировались бы отличия характера возмещения экологического вреда здоровью. В частности, в этой норме стоило бы указать на упущенные профессиональные возможности, затраты, связанные с необходимостью изменения места жительства и образа жизни, – эти виды дополнительных расходов характерны именно для экологического вреда здоровью.

Статья 1085 ГК РФ предусматривает объем и характер возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья. Возмещение вреда жизни и здоровью практически не носит восстановительного характера ввиду специфики самого вреда, так как ни утраченное здоровье, ни тем более жизнь вернуть невозможно. Поэтому основная цель такого возмещения состоит в максимально возможной и адекватной компенсации.

Правила, по которым происходит исчисление сумм, подлежащих выплате, предусматриваются в ст. 1086 ГК РФ. Размер утраченного потерпевшим зара-

ботка (дохода) определяется в процентах к его среднему месячному заработку (доходу) до увечья или иного повреждения здоровья либо до утраты им трудоспособности, соответствующих степени утраты потерпевшим профессиональной трудоспособности, а при отсутствии профессиональной трудоспособности – степени утраты общей трудоспособности.

Вторым видом убытков, возмещаемых при причинении вреда здоровью, являются дополнительные расходы. Здесь «необходимо отметить, что расходы на приобретение лекарств, посторонний уход и т.п. возмещаются только в случае, если потерпевший не приобретал лекарства или не получал уход бесплатно. Что касается санаторно-курортного лечения, то его стоимость возмещается, если гражданин имеет заключение ВТЭК о нуждаемости, исходя из медицинских показаний, в таком лечении. Естественно, не будут возмещаться расходы по путевке, приобретенной по инициативе самого потерпевшего».

Порядок возмещения вреда, причиненного здоровью, строится на учете доходов потерпевшего, т.е. он предназначен, в основном, для трудоспособного населения. Если же потерпевшим является неработающий пенсионер или ребенок, то возмещение сводится исключительно к дополнительным расходам.

В литературе имеются предложения по изменению сложившегося положения. К примеру, предлагается установить фиксированные суммы выплат, величина которых будет варьироваться в зависимости от конкретных обстоятельств дела – степени поражения здоровья жертв и их возрастного состава.<sup>9</sup> С этим предложением вряд ли можно полностью согласиться. В отношении неработающих пенсионеров такие фиксированные суммы еще можно было бы установить, поскольку многие из них сохраняют трудоспособность и реализуют ее, например, выращивая овощи на дачном участке. Безусловно, такая деятельность дает пенсионеру дополнительный доход, и его утрата явно скажется на уровне его жизни. А фиксированные выплаты могли бы покрыть такую утрату. Но что касается несовершеннолетних в возрасте до 14 лет, то их содержание осуществляют родители или лица, их заменяющие. У указанных лиц трудоспособность нарушена не была, а следовательно, не был уменьшен и размер доходов родителей. То есть обеспечение ребенка осталось на прежнем уровне. Поэтому выплата фиксированных сумм не отражала бы реально причиненного вреда и не соответствовала бы принципу полного его возмещения.

Основания для привлечения к гражданско-правовой ответственности за вред личности, наступивший в результате экологического правонарушения, сводятся к наличию в действиях лица следующего состава: вред жизни или здоровью человека, противоправность деяния, причинная связь между деянием и последствиями и, наконец, вина причинителя вреда. Конечно же, существуют случаи возмещения вреда и при отсутствии некоторых оснований (таких как вина или противоправность деяния), но, рассматривая обязательство, возникшее в результате совершения экологического правонарушения, не-

обходимо говорить о полном составе гражданско-правового деликта как условии наступления гражданско-правовой ответственности.

«Для достижения социальной справедливости, во-первых, надо установить причинителя экологического вреда здоровью, его вину; во-вторых, у причинителя вреда должно быть достаточное количество имущества для возмещения вреда. Для экологических правонарушений это особенно актуально. Нередко нарушителя установить не удастся, так как повреждение здоровья наступает опосредованно через неблагоприятную окружающую среду. Кроме того, масштабы некоторых экологических правонарушений не позволяют компенсировать причиненный вред ввиду недостатка средств у правонарушителя, либо последствия наступают через длительный промежуток времени, когда может уже и не быть источника повреждения здоровья».

Таким образом, законодательное положение о «полном возмещении вреда» зачастую не может быть выполнено. Именно поэтому необходима система страховых экологических фондов, основной целью которых стало бы восстановление социальной справедливости через полное возмещение вреда потерпевшему.

«Отличительным признаком вреда жизни и здоровью, который наступает в результате экологического правонарушения, является его опосредованный характер. Такой вред наступает не непосредственно от противоправного деяния, а в результате негативного воздействия окружающей природной среды, т.е. правонарушитель вначале, совершая экологическое правонарушение, причиняет вред окружающей природной среде,<sup>11</sup> а затем через нее жизни и здоровью человека».

Сложность возмещения предопределяется множественностью проявлений экологического вреда здоровью, соответственно которым характеристика конкретного вреда неизбежно несет в себе различные юридически значимые медико-биологические и экономические аспекты. Экологический вред причиняется общему состоянию здоровья человека и выражается в экологически обусловленном заболевании. Причем загрязнение окружающей природной среды по отношению к проявленному заболеванию может выступать как в качестве непосредственной причины, так и в роли катализатора, ускорившего и усугубившего течение болезни.

Наличие причинной связи между вредом здоровью и источником его причинения, определение степени вредного воздействия на трудоспособность и жизнеспособность человека доказываются результатами медико-социальной экспертизы. Вид такой экспертизы предусматривается Основами законодательства РФ об охране здоровья граждан (ст. 50).

Также, согласно ст. 2, 3 Приказа Министерства здравоохранения и социального развития от 24 апреля 2008 г. «Медицинские критерии являются медицинской характеристикой квалифицирующих признаков, которые используются для определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью челове-

ка, при производстве судебно-медицинской экспертизы в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве на основании определения суда, постановления суда, лица, производящего дознание, следователя».<sup>12</sup>

Медико-социальная экспертиза устанавливает причину и группу инвалидности, степень утраты трудоспособности граждан. Она определяет сроки и виды, объем социальной реабилитации граждан, меры их социальной защиты. Данная экспертиза проводится учреждениями медико-социальной экспертизы, системы социальной защиты населения по заявлению граждан. Кроме того, она проводится при согласии граждан по инициативе органов прокуратуры, суда, арбитражного суда, органов охраны окружающей среды и санитарно-эпидемиологического надзора.

Заключение экспертизы может быть обжаловано в суд самим гражданином или его законным представителем. Проведение медико-социальной экспертизы затрагивает личные стороны жизни, поэтому закон не допускает каких-либо принудительных акций по отношению к гражданину, понуждающих его или препятствующих ему совершать действия, связанные с назначением и проведением подобной экспертизы и обжалованием ее выводов.

Еще одним недостатком методики подсчета вреда, причиненного здоровью, является ее применение к лицам, утратившим трудоспособность на 70, 80, 90%. Такие потерпевшие вряд ли смогут реализовать свою остаточную трудоспособность, скажем, в объеме 10%. И в этом случае оставшиеся проценты просто остаются невозмещенными. Необходимо отметить еще один момент: для защиты интересов пострадавшего следует определить предел, ниже которого процент сохранившейся трудоспособности при установлении размера имущественного вреда во внимание приниматься не должен.

Экологический вред жизни и здоровью обладает некоторой спецификой по сравнению с вредом, имеющим иное происхождение, в частности, его «вторичность» по отношению к экологическому правонарушению, сложность доказывания факта противоправного поведения причинителя вреда и причинной связи. Это обуславливает необходимость закрепления в Гражданском кодексе отдельных норм о возмещении экологического вреда жизни и здоровью – норму о характере возмещения экологического вреда здоровью и норму о взыскании суммы возмещения экологического вреда жизни и здоровью граждан за счет соответствующих средств государства при невозможности установления причинителя вреда.

В целом, экологический вред, причиненный жизни и здоровью, может возмещаться тремя способами:

- судебный порядок, предполагающий обычный гражданско-правовой способ взыскания причиненного вреда;
- административный порядок возмещения вреда, который включает в себя социальные выплаты, льготы и пособия, выплачиваемые потерпевшим;

– договорный порядок возмещения, выражающийся в системе экологического страхования.

Судебный порядок возмещения вреда жизни и здоровью осуществляется путем подачи искового заявления в суд. «Такой иск может быть предъявлен гражданином, потерпевшим вред, а также при определенных обстоятельствах, предусмотренных законом, членами семьи, потерявшей кормильца, профсоюзной организацией в интересах потерпевшего либо семьи, потерявшей кормильца. Кроме того, иски предъявляются прокурором в интересах пострадавшего, органами охраны окружающей среды, общественными экологическими объединениями».<sup>13</sup> По существующим гражданско-процессуальным правилам истец по данной категории дел освобождается от уплаты государственной пошлины и издержек, связанных с проведением экспертизы и подготовкой дела к слушанию. При отсутствии сведений об источнике причинения вреда здоровью иск предъявляется государству в целом в лице его специально уполномоченных органов.

В соответствии с п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 26 января 2010 г. «О применении судами гражданского законодательства, регулирующими отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»: «Потерпевший представляет доказательства, подтверждающие факт увечья или иного повреждения здоровья (например, факт причинения вреда в результате ДТП с участием ответчика), размер причиненного вреда, а также доказательства того, что ответчик является причинителем вреда или лицом, в силу закона<sup>14</sup> обязанным возместить вред».

Основанием для вынесения судом решения о полном или частичном возмещении вреда служит юридический факт причинения вреда гражданину, подтвержденный следующими документами: актом о факте загрязнения среды соответствующего региона с указанием краткого превышения предельно допустимых норм концентрации вредных веществ в атмосфере, почве, водоемах, составленный органами экологического контроля либо санитарно-эпидемиологического надзора; актом медицинского освидетельствования, проведенного медицинским учреждением, либо выпиской из истории болезни, подтверждающими факт расстройства здоровья от загрязнения окружающей природной среды или иных экологических вредных воздействий, с указанием степени расстройства здоровья; заключением медико-социальной экспертизы о наличии либо отсутствии причинной связи между фактом загрязнения или иного вредного воздействия и расстройством здоровья (смертью) потерпевшего с указанием степени расстройства здоровья.

Наличие причинной связи является основополагающим в процессе судебного порядка возмещения вреда здоровью. Так, согласно Постановлению № 14 Пленума Верховного Суда РФ, «Судам следует иметь в виду, что при рассмотрении дел, связанных с нарушениями экологического законодательства, особое значение приобретает установление при-

чинной связи между совершенными деяниями и наступившими вредными последствиями или возникновением угрозы причинения существенного вреда окружающей среде и здоровью людей. Необходимо также выяснить, не вызваны ли вредные последствия иными факторами, в том числе естественно-природными, и не наступили ли они вне зависимости от установленного нарушения, а равно и то, не совершены ли противоправные деяния в состоянии крайней необходимости».<sup>15</sup>

Принимая решение об удовлетворении иска о возмещении вреда здоровью, суд руководствуется принципом полного возмещения вреда.

Рассмотрим один из немногочисленных случаев положительного решения суда по иску о возмещении вреда здоровью граждан.

Озерский городской суд Челябинской области в 1997 г. рассмотрел иск семьи Нажмутдиновых к ПО «Маяк» о возмещении морального вреда, причиненного неблагоприятным воздействием окружающей природной среды. В этой семье родился ребенок с тяжелыми врожденными пороками развития костной системы: без ноги и пальцев рук. Предположив генетическую обусловленность этого заболевания, а именно его связь с проживанием двух предшествующих поколений ребенка по материнской и по отцовской линиям на территории, подвергшейся радиоактивному загрязнению со стороны ПО «Маяк», родители обратились в суд. В ведении процесса им активно помогали юристы общественных экологических объединений «Эко-юрист», «В силу закона». Благодаря поддержке фонда ISAR, была проведена генетическая экспертиза в Институте общей генетики им. Н.И. Вавилова, подтвердившая, что тяжелейшая врожденная патология ребенка из этой семьи стала результатом радиационного загрязнения территории, на которой проживали Нажмутдиновы, вследствие деятельности ПО «Маяк». На момент рождения ребенка в 1992 г. действовали Основы гражданского законодательства, установившие ответственность за причинение морального вреда. Суд удовлетворил иск, взыскав с ответчика 50 млн. руб. за моральный вред, причиненный ребенку.

Данное решение, впоследствии подтвержденное кассационной инстанцией, стало знаменательным. Впервые в судебном порядке были удовлетворены иски о возмещении вреда здоровью граждан в интересах потомков жертв радиационного загрязнения. В зарубежных странах с развитой системой защиты общественных экологических интересов подобные иски давно уже не редкость, но в России это дело стало первым.<sup>16</sup>

Несмотря на то, что существуют нормы гражданского законодательства о возмещении вреда здоровью граждан, практика их применения относительно окружающей среды развита чрезвычайно слабо. Здесь несколько причин.

Петров В.В. называет три основные причины слабого развития судебной практики по подобному рода делам:

«Во-первых, необходимость в учете экологической стороны этого гражданского правоотношения

появилась сравнительно не так давно, в конце прошлого столетия.

Во-вторых, суды с большим сомнением и осторожно относились и продолжают относиться к рассмотрению данной категории исков ввиду сложной системы доказывания наличия вреда и его причинной связи с деятельностью причинителя. Как правило, действуют одновременно несколько источников вредного воздействия, способных причинить вред здоровью. В составе вредных компонентов обычно фигурируют одни и те же вещества (углекислый газ, углеводород, окись серы, окись азота, ртуть, свинец и т.д.), которые содержатся в отходах многих предприятий. Пространственно источник загрязнения может быть расположен довольно далеко от того места, где это загрязнение наносит вред. Наконец, загрязнение и иные вредные воздействия обычно не порождают новых видов болезней, а усугубляют уже существующие: аллергию, рак, сердечнососудистые заболевания, легочные заболевания, психические расстройства и т.п.

Для учета всех названных обстоятельств нужна медицинская экспертиза. Ее заключение служит основой принятия решения. Однако единой утвержденной методики проведения подобной экспертизы нет, и медицинские учреждения не всегда готовы дать четкий и определенный ответ на поставленный вопрос о причинной связи поведения ответчика и возникшим вредом здоровью.

В-третьих, «непопулярность» судебной практики по взысканию вреда здоровью человека объясняется тем, что население не знает о существовании подобного порядка или не верит в его действительность».<sup>17</sup>

На мой взгляд, главной причиной редкого обращения в суд на сегодняшний день является сложный порядок прохождения медицинской экспертизы и установление причинной связи между экологическим нарушением и причинением вреда здоровью. В связи с этими факторами, а также с наибольшим распространением антропогенных воздействий на человека, необходимо закрепить в законодательстве на уровне федерального закона порядок возмещения экологического вреда жизни и здоровью граждан.

Административный порядок возмещения нанесенного экологического вреда применяется, обычно, при трагедиях и стихийных бедствиях, имеющих экологические последствия, методом принятия мер социально-экономической защиты пострадавшего населения. В качестве остальных форм возмещения такого вреда в административном порядке можно разглядывать оформление листка временной нетрудоспособности, инвалидности.

«При массовых заболеваниях людей, когда не существует особых сомнений ни в источнике воздействия, ни в объеме причиненного здоровью вреда, наиболее оперативным становится административный порядок компенсации гражданам причиненного вреда. Практика по данному вопросу еще недостаточна. Остановимся на характеристике основных административных форм возмещения вреда здоровью».<sup>18</sup>

«Под экологическим страхованием (страхованием ответственности за нанесение вреда окружающей среде) понимается страхование гражданской ответственности владельцев потенциально экологически опасных объектов в связи с необходимостью возмещения третьим лицам ущерба, обусловленного технологической аварией или катастрофой».<sup>19</sup> Такое страхование предусматривает покрытие затрат на ликвидацию последствий загрязнения, прямого имущественного ущерба третьим лицам, пострадавшим от загрязнения, а также затрат по возмещению вреда жизни и здоровью граждан, пострадавших от вредных воздействий, и требует разработки перечня страховых событий, подлежащих страхованию, и методик оценки ущерба, причиненного в результате аварийного загрязнения.

Существует два вида страхования – обязательное и добровольное.

«Обязательное экологическое страхование в настоящее время проводится путем включения экологических рисков в перечень страховых рисков, подлежащих обязательному страхованию определенными категориями предприятий – источниками повышенной экологической опасности».<sup>20</sup> В частности, на практике экологические риски (в части рисков чрезвычайных ситуаций, обусловленных техногенными авариями) страхуются в рамках: обязательного страхования ответственности предприятий, эксплуатирующих опасные производственные объекты; обязательного страхования ответственности эксплуатирующих организаций – объектов использования атомной энергии; обязательного страхования гражданской ответственности эксплуатирующих организаций и собственников гидротехнических сооружений; страхования ответственности по возмещению ущерба в случае космической деятельности, морских аварий и др., повлекших за собой причинение вреда окружающей природной среде.

Экологическое страхование является гарантией того, что гражданин, застраховавший свое здоровье и имущество от риска причинения вреда вследствие непредвиденного загрязнения либо другой неблагоприятной конфигурации окружающей среды, получит подобающую компенсацию.

Можно ждать, что в РФ будет решен вопрос об обязательном экологическом страховании людей от риска неблагоприятных действий на здоровье человека экологически опасных объектов. В настоящее время обязательное бесплатное страхование личности от риска радиационного действия за счет средств собственников либо владельцев объектов использования атомной энергии предвидено Законом о использовании атомной энергии.

В остальных вариантах «граждане могут застраховать свою жизнь, здоровье и имущество в инициативном порядке, получив при пришествии страхового варианта подобающую компенсацию».<sup>21</sup> Таковым случаем является только аварийное (внезапное, непреднамеренное) загрязнение окружающей среды, т.е. трагедия на техническом объекте с экологическими последствиями, либо, по оценкам профес-

сионалов, экологическая трагедия. Ежели гражданин, пострадавший от неблагоприятного действия окружающей среды, претендует на полное возмещение вреда здоровью либо имуществу, он должен в установленном в законодательстве порядке заявить свои претензии в суде. С иском в суд может обратиться сам потерпевший, члены его семьи, прокурор, общественная организация, представляющие интересы потерпевшего.

Сопоставляя три рассмотренные выше формы возмещения вреда жизни и здоровью, мы видим, что наиболее эффективной из них является договорная – экологическое страхование. В случае применения исковой (судебной) формы возмещения вреда потерпевшему наверняка не будет предоставлена соответствующая компенсация, процесс доказывания вины ответчика (в данных делах, к сожалению, присутствует этот момент) довольно сложен. При административной форме возмещения потерпевший также скорее всего не получит соответствующей компенсации. И только в случае договорного возмещения вреда потерпевший может получить соответствующую компенсацию.

Способы возмещения вреда установлены Гражданским кодексом РФ (нормы которого имеют общий характер) и Федеральным законом «Об охране окружающей среды» (нормы которого имеют специальный характер).

Учитывая специальный характер правовых норм ФЗ «Об охране окружающей среды», они при регулировании отношений в сфере охраны окружающей среды имеют приоритетное значение.

Итак, согласно п. 3 ст. 77 ФЗ «Об охране окружающей среды»:

«Вред окружающей среде, причиненный субъектом хозяйственной и иной деятельности, возмещается в соответствии с утвержденными в установленном порядке таксами и методиками исчисления размера вреда окружающей среде, а при их отсутствии, исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды».

Таким образом, согласно данной норме вред окружающей среде, причиненный субъектом хозяйственной и иной деятельности, возмещается по одному из трех способов:

- 1) в соответствии с утвержденными в установленном порядке таксами исчисления размера вреда;
- 2) в соответствии с утвержденными в установленном порядке методиками исчисления размера вреда;
- 3) исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды.

При этом приоритет при определении способа возмещения вреда законодателем отдается утвержденным в установленном порядке таксам и методикам исчисления размера вреда окружающей среде. Исходя из фактических затрат на восстановление

нарушенного состояния окружающей среды, вред окружающей среде возмещается только в случае отсутствия такс и методик.

Статьей 1082 Гражданского кодекса РФ определены два способа (две формы) возмещения вреда: возмещение вреда в натуре (в натуральной форме посредством предоставления вещи такого же рода и качества, исправление поврежденной вещи и т.п.) либо возмещение причиненных убытков (в денежной форме).

Так, в соответствии со ст. 1082 ГК РФ: «Удовлетворяя требование о возмещении вреда, суд в соответствии с обстоятельствами дела обязывает лицо, ответственное за причинение вреда, возместить вред в натуре (предоставить вещь того же рода и качества, исправить поврежденную вещь и т.п.) или возместить причиненные убытки (пункт 2 статьи 15)». Исходя из вышеизложенного, истец вправе заявить требование о возмещении вреда в той форме, которая ему наиболее удобна. Однако решение вопроса о форме возмещения входит в компетенцию суда.

Применительно к сфере охраны окружающей среды, требования законодателя более конкретны. В соответствии с п. 2 ст. 78 ФЗ «Об охране окружающей среды»: «На основании решения суда или арбитражного суда вред окружающей среде, причиненный нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, может быть возмещен посредством возложения на ответчика обязанности по восстановлению нарушенного состояния окружающей среды за счет его средств в соответствии с проектом восстановительных работ».

Таким образом, законодатель в п. 2 ст. 78 ФЗ «Об охране окружающей среды» предусмотрел возможность возмещения вреда окружающей среде посредством возложения на ответчика обязанности по восстановлению нарушенного состояния окружающей среды. Однако, для этого необходимо одновременное соблюдение следующих условий: возмещение вреда окружающей среде посредством возложения обязанности по восстановлению нарушенного состояния окружающей среды возможно только на основании решения суда. Только суд может принять соответствующее решение; исходя из смысла данной нормы, принятие такого решения возможно только в том случае, если ответчик до судебного решения не предпринимал мер по восстановлению нарушенного состояния окружающей среды; принятие такого решения возможно только при наличии проекта восстановительных работ, разработанного и утвержденного в соответствии с требованиями действующего законодательства; восстановление нарушенного состояния окружающей среды в соответствии с проектом восстановительных работ должно производиться только за счет средств ответчика. Следовательно, иногда использовать натуральную форму возмещения вреда невозможно по объективным причинам (например, в случае отсутствия утвержденного в установленном порядке проекта восстановительных работ). В этом случае возмещение вреда возможно только в денежной форме.

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 78 ФЗ «Об охране окружающей среды»: «Определение размера вреда окружающей среде, причиненного нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, осуществляется исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, с учетом понесенных убытков, в том числе, упущенной выгоды, а также в соответствии с проектами рекультивационных и иных восстановительных работ, при их отсутствии в соответствии с таксами и методиками исчисления размера вреда окружающей среде, утвержденными органами исполнительной власти, осуществляющими государственное управление в области охраны окружающей среде».

Согласно данной норме определение размера вреда осуществляется:

1) исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, с учетом понесенных убытков, в том числе, упущенной выгоды, а также в соответствии с проектами рекультивационных и иных восстановительных работ; при их отсутствии:

2) в соответствии с таксами и методиками исчисления размера вреда окружающей среде, утвержденными органами исполнительной власти, осуществляющими государственное управление в области охраны окружающей среды.

В первом случае размер вреда определяется одновременно из следующих составляющих: фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды; в соответствии с проектами рекультивационных и иных восстановительных работ. При отсутствии этих составляющих размер вреда определяется в соответствии с таксами и методиками исчисления размера вреда окружающей среде, утвержденными органами исполнительной власти, осуществляющими государственное управление в области охраны окружающей среде.

«Считаем, что если организацией – причинителем вреда произведены фактические затраты на восстановление окружающей среды, но не утверждены в установленном порядке проекты восстановительных работ, такие фактические затраты не могут служить доказательством возмещения ущерба в натуре по следующим основаниям.

Во-первых, устранение юридическим лицом выявленных нарушений посредством исполнения принудительно возложенного на него (предписанием) неисполненной обязанности, предусмотренной законом, не снимает с юридического лица, виновного в совершении экологического правонарушения, юридической ответственности.

Во-вторых, исполнение обязанностей по осуществлению мероприятий по охране окружающей среды, по очистке и обезвреживанию отходов производства, по рекультивации нарушенных и загрязненных земель согласно ФЗ «Об охране окружающей среды» не являются способами возмещения вреда, а являются самостоятельными обязанностями и самостоятельными работами, которые сопровожда-

ют процесс хозяйственной деятельности и могут являться в качестве составной части размера вреда».<sup>22</sup>

Таким образом, произведенные организацией – причинителем вреда фактические затраты, направленные на восстановление нарушенного состояния земель, которые по сути являются одним из видов мероприятий по выполнению предписания органа государственной власти – это только частичная компенсация вреда окружающей среде, причиненного нарушением законодательства в области охраны окружающей среды. При определении размера вреда необходимо учитывать также и иные расчеты: понесенные убытки, а также проекты рекультивационных и иных восстановительных работ, а при их отсутствии – таксы и методики исчисления размера вреда.

Возвращаясь к методикам и таксам определения размера вреда, отметим, что они, согласно требованиям ФЗ «Об охране окружающей среды», утверждаются органами исполнительной власти, осуществляющими государственное управление в области охраны окружающей среды.

На сегодняшний день действуют многие методики (таксы) определения размера вреда окружающей среде, утвержденные на федеральном уровне. Например, таксы для исчисления размера ущерба, причиненного лесным насаждениям или не отнесенным к лесным насаждениям деревьям, кустарникам и лианам вследствие нарушения лесного законодательства, заготовка древесины которых допускается утв. Постановлением Правительства РФ от 8 мая 2007 г. N 273 «Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства»; таксы для исчисления размера ущерба, причиненного деревьям и кустарникам, заготовка древесины которых не допускается утв. Постановлением Правительства РФ от 8 мая 2007 г. N 273 «Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства» и другие.

Отметим, что количество действующих методик, регулирующих рассматриваемую сферу общественных отношений – невелико. Среди них встречаются такие, которые, несмотря на раннюю дату принятия, до сих пор не приведены в соответствие с действующим законодательством РФ. Вместе с тем, необходимость в их применении возникает и на сегодняшний день. Однако, такие документы подлежат применению в части, не противоречащей действующему законодательству РФ.

Судебная практика показывает, что при определении размера вреда окружающей среде, причиненного экологическим правонарушением, зачастую трудности возникают не только из-за того, что по многим компонентам природной среды методики подсчета вреда вовсе отсутствуют, но также из-за того, что в большинстве случаев возникает спор по поводу правомерности применения существующей методики. Следует отметить, что действующие методики не всегда проходят процедуру регистрации в Министерстве юстиции и процедуру официальной публикации, тем самым, вызывая многочисленные

споры по вопросу их правового статуса и правомерности применения.

Приведем характерный пример. Управление Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору по Ростовской области обратилось в Арбитражный суд Ростовской области с иском к ФГУ «Азово-Донское государственное бассейновое управление водных путей и судоходства» о взыскании в доход федерального бюджета 1 049 310 рублей в возмещение ущерба, причиненного предприятием окружающей среде вследствие дноуглубительных работ. Ущерб рассчитан на основании Временной методики оценки ущерба, наносимого рыбным запасам в результате строительства, реконструкции и расширения предприятий, сооружений и других объектов и проведения различных видов работ на рыбохозяйственных водоемах, утвержденной Министерством рыбного хозяйства СССР 18.12.1989 и Госкомприроды СССР 20.10.1989 (далее – Временная методика оценки ущерба).

Определением от 15.10.2007 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ООО «Научно-технический центр «Луч»» (т. 1, л. д. 115). Решением от 07.12.2007, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда от 11.03.2008, в удовлетворении требований отказано. Судебные акты мотивированы применением истцом ненадлежащей методики исчисления ущерба. Истец не представил документов в подтверждение фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды. Расчет ущерба, составленный ООО «Научно-технический центр «Луч» с применением Временной методики оценки ущерба, суд отклонил на том основании, что центр не имеет лицензии на осуществление оценочной деятельности. Кроме того, суд указал на то, что Временная методика оценки ущерба не была опубликована и не может быть применена к спорному правоотношению.

В кассационной жалобе управление просит отменить судебные акты и удовлетворить требования. В обосновании жалобы заявитель указывает, что расчет ущерба произведен в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, факт причинения предприятием ущерба окружающей среде подтвержден документально и ответчик данного обстоятельства не опроверг. Изучив материалы дела и доводы кассационной жалобы, выслушав представителя управления, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа считает, что кассационную жалобу следует удовлетворить. Отказывая в удовлетворении иска, суды исходили из того, что при расчете ущерба управление неправомерно применило Временную методику оценки ущерба. Расчет ущерба, выполненный центром (т. 1, л. д. 9-34), суд не принял в качестве надлежащего доказательства. Поскольку таксы и методики по определению размера вреда окружающей среде при проведении дноуглубительных работ не утверждены, а управление не представило доказательств фактических затрат на

восстановление нарушенного состояния окружающей среды, суды пришли к выводу о недоказанности факта нанесения предприятием ущерба.

С выводами судов кассационная инстанция не соглашается по следующим основаниям. Анализ материалов дела, в том числе переписка предприятия с Федеральным агентством Российской Федерации по рыболовству, Управлением Федеральной службы Россельхознадзора по Ростовской области (т. 1, л. д. 129-151), свидетельствует о том, что предприятие в 2006 году осуществляло дноуглубительные работы. Согласно предоставленному в дело предприятием отчету о выполнении землечерпательных работ по объектам в навигацию 2006 г., объем извлеченного предприятием грунта составил 1 430 122 куб. м (т. 1, л. д. 91, 92). При этом предприятие не отрицает самого факта причинения вреда водным биоресурсам. Управление предоставило расчет ущерба, исчисленный с применением Временной методики оценки ущерба. Данный расчет не противоречит действующему законодательству. В нарушение требований статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предприятие контррасчета ущерба не предоставило и не документально не опровергло обоснованности размера предъявленного ко взысканию ущерба.

Таким образом, Арбитражный суд кассационной инстанции решает, что суды неправомерно отказали управлению в иске о взыскании<sup>23</sup> ущерба, причиненного окружающей среде.

Отметим, что основную деятельность по возмещению вреда окружающей среде осуществляют государственные органы по охране окружающей среды. Достаточно большие полномочия в данной области предоставлены Росприроднадзору.

Рассмотрим пример из деятельности Росприроднадзора. Так, с 12 марта по 07 февраля Росприроднадзором была проведена комплексная проверка ООО «Оренбург Водоканал» на предмет соблюдения требований природоохранного законодательства РФ при осуществлении хозяйственной деятельности. В ходе проведения проверки было установлено, что ООО «Оренбург Водоканал» осуществлял сброс загрязняющих веществ в водный объект федерального значения р. Урал с превышением утвержденных предельно-допустимых сбросов, что является нарушением требований природоохранного законодательства. Установив данное нарушение, сотрудники Росприроднадзора привлекли к административной ответственности ООО «Оренбург Водоканал». Однако, отметим, что согласно ч. 2 ст. 68 Водного кодекса РФ привлечение к административной ответственности за нарушение водного законодательства не освобождает виновных лиц от обязанности устранить допущенное нарушение и возместить причиненный ими вред. Вред, причиненный субъектом хозяйственной деятельности возмещается в соответствии с утвержденными в установленном порядке таксами и методиками исчисления вреда. В связи с этим, сотрудником организационно-правового отдела было подготовлено исковое заявление для последующей пере-

дачи в Арбитражный суд Оренбургской области (приложение 1). Деятельность Росприроднадзора оказывает огромное влияние как на возмещение вреда окружающей среде, так и на предотвращение экологических правонарушений. Но недостатком в данном случае можно назвать небольшую численность инспекторов Росприроднадзора и вызванную данным фактом невозможность проводить проверки наиболее регулярно и большего числа субъектов хозяйственной деятельности.

Таким образом, на законодательном уровне необходимо упорядочить отношения по возмещению вреда окружающей среде: создать методики расчета возмещения вреда по всем компонентам природной среды, необходимо создание одного кодифицированного акта по возмещению вреда природной среде и здоровью человека в связи с особенностями данного возмещения вреда, а также увеличивающимся числом субъектов хозяйственной деятельности, которые могут нанести вред окружающей среде.

В связи с вышеизложенным, необходимо внести следующие изменения и дополнения в экологическое законодательство:

1) При определении подсчета вреда, причиненного здоровью, является ее применение лишь к лицам, утратившим трудоспособность на 70, 80, 90%. Такие потерпевшие вряд ли смогут реализовать свою остаточную трудоспособность в объеме 10%. Таким образом, оставшиеся проценты не возмещаются. Таким образом, в законодательстве необходимо установить возмещение экологического вреда жизни и здоровью в любом размере.

2) Сложность доказывания вины причинителя вреда делает процедуру возмещения вреда жизни и здоровью граждан практически нереальной. Основные проблемы возникают с медицинским освидетельствованием. В данном случае необходимо в каждом населенном пункте, численностью не менее 100 тысяч жителей на базе лечебного учреждения создать отделение, занимающееся непосредственно работой с гражданами, которым причинен вред вследствие экологического правонарушения или экологической аварии. Данному учреждению должно быть предоставлено право на осуществление медицинской экспертизы по вопросам взаимосвязи экологического вреда и состояния здоровья гражданина. Причем данное отделение должно заниматься не только обратившимися для обследования и экспертизы, но и обрабатывать статистическую информацию о больных, для которых состояние окружающей среды оказывает прямое влияние на самочувствие (страдающими аллергией, астмой, легочными заболеваниями). Например, информацию о вызовах скорой помощи к таким больным, госпитализации. Имея подобного рода информационные данные, отделение сможет более точно ответить на вопросы экспертизы. Такое учреждение должно взять на себя функции по изучению влияния на организм человека ухудшения качества природной среды или ее компонентов. Несомненно, в данное отделение должна передаваться информация о состоянии природной среды в данном населенном пункте.

Данная рекомендация не является идеальной, но единая система осуществления медицинской экспертизы должна быть выработана.

3) Действуют одновременно несколько источников вредного воздействия, способных причинить вред здоровью. В составе вредных компонентов обычно фигурируют одни и те же вещества (углекислый газ, углеводород, окись серы, окись азота, ртуть, свинец и т.д.), которые содержатся в отходах многих предприятий. Пространственно источник загрязнения может быть расположен довольно далеко от того места, где это загрязнение наносит вред. Наконец, загрязнение и иные вредные воздействия обычно не порождают новых видов болезней, а усугубляют уже существующие: аллергию, рак, сердечнососудистые заболевания, легочные заболевания, психические расстройства и т. п.

4) Перспективным методом защиты экологических прав является экологическое страхование. Экологическое страхование является гарантией того, что гражданин, застраховавший свое здоровье и имущество от риска причинения вреда вследствие непредвиденного загрязнения либо другой неблагоприятной конфигурации окружающей среды, получит подобающую компенсацию. Но опять могут возникнуть проблемы доказывания страховой компании, что ухудшения здоровья возникли вследствие загрязнения окружающей среды.

Вред окружающей среде, причиненный субъектом хозяйственной и иной деятельности, возмещается по одному из трех способов:

- 1) в соответствии с утвержденными в установленном порядке таксами исчисления размера вреда;
- 2) в соответствии с утвержденными в установленном порядке методиками исчисления размера вреда;

3) исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды.

Таксовый метод и расчет по методикам являются основополагающими в данной системе. Исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, вред окружающей среде возмещается только в случае отсутствия такс и методик.

Количество действующих методик, регулирующих рассматриваемую сферу общественных отношений – невелико. Среди них встречаются такие, которые, несмотря на раннюю дату принятия, до сих пор не приведены в соответствие с действующим законодательством РФ.

Также много спорных вопросов возникает из-за правомерности использования той или иной методики или отсутствия методики вообще.

Учитывая данную ситуацию остро видна необходимость создания кодифицированного акта, регулирующего подробно экологические вопросы, в том числе, порядок возмещения экологического вреда. Далее следует увеличить возможность восстановления природной среды нарушителем. Методики, различные нормативно-правовые акты в данном институте экологического права нужно привести в единую, непротиворечащую систему.

Возмещение экологического вреда – это важнейший вопрос современной действительности, его скорейшее решение поможет сохранить человека и его среду обитания.

**Рецензент: Чашкин П.В., начальник управления по охране окружающей среды и экологии МПР Оренбургской области, к.ю.н.**

- 
1. Мисник, Г. А. Возмещение экологического вреда в российском праве. Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.06. – Москва, 2008. – С. 6.
  2. Дубовик, О. Л. Экологическое право. Учебник. – М.: Проспект, 2006. – С. 306.
  3. Петров, В. В. Окружающая среда и здоровье человека. – С. 151.
  4. Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. N 5487-1.
  5. Топорнин, Б. Н. Конституция РФ и развитие экологического права / Б. Н. Топорнин // Государство и право. – 2008. – № 12.
  6. Федеральный закон от 4 мая 1999 г. N 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха».
  7. Федеральный закон от 10 января 2002 г. N 6-ФЗ «Об охране окружающей среды».
  8. Кособродов, В. М. Возмещение экологического вреда, причиненного жизни и здоровью (В.М. Кособродов, «Адвокат», N 4, апрель 2005 г.).
  9. Тихомирова, Л. А. Возмещение вреда окружающей среде, причиненного экономическим правонарушением. Система Гарант. – 2009 г.
  10. Борисова, Е. О правовых аспектах возмещения вреда, причиненного окружающей природной среде // Правосудие в Восточной Сибири. – 2001. – № 3-4.
  11. Топорнин, Б. Н. Конституция РФ и развитие экологического права // Государство и право. – 2004. – № 12.
  12. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 24 апреля 2008 г. N 194н «Об утверждении медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека».
  13. Иванова, А. Л. Возмещение экологического вреда (сравнительно-правовой анализ европейского, немецкого и российского права) : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. – Москва, 2006. – С. 23.
  14. Постановление Пленума ВС РФ от 26.01.2010 N 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина».

- 
15. Постановление п 14 Пленума Верховного суда РФ от 5 ноября 1998 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения».
  16. Романова, А. А. Механизм судебной защиты как реализации конституционной гарантии права на возмещение вреда, причиненного экологическим правонарушением //Чебоксарский кооперативный институт Российского университета кооперации, 2009 г.
  17. Петров, В. В. Окружающая среда и здоровье человека. – М.: Проспект, 2000. – С. 159.
  18. Правовое регулирование экологической безопасности при осуществлении промышленной и иной видов деятельности. – М.: Ось-89, 1998.
  19. Иванова, А. Л. Возмещение экологического вреда (сравнительно-правовой анализ европейского, немецкого и российского права) : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. – Москва, 2006. – С. 91.
  20. Бажайкин, А. Л. Экологическое страхование: теория, практика правового регулирования: автореф. дисс. канд. юрид. наук. – М., 2002.
  21. Тихомирова, Л. А. Возмещение вреда окружающей среде, причиненного экономическим правонарушением. Система Гарант. – 2009 г.
  22. Гиззатуллин, Р. Х. Экологическая функция государства и экологическое право // «Черные дыры» в Российском законодательстве. – 2010. – № 4. – С. 53.
  23. Решением Приволжского районного суда г. Казани от 14.11.2006 г. по делу N 2-2823/06//Официальный сайт Приволжского районного суда /<http://privolzhsky.tat.sudrf.ru>.

**БУЯНОВА Е.В.,**

к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел.: 8 (3532) 72-22-77,  
ekbuyanova@yandex.ru

## **К ВОПРОСУ О НОВЕЛЛАХ В ПРОЦЕДУРЕ УСЫНОВЛЕНИЯ (УДОЧЕРЕНИЯ) ДЕТЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**BUYANOVA EKATERINA VLADIMIROVNA,**

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of civil law and  
procedure, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after  
O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, phone: 8 (3532) 72-22-77,  
ekbuyanova@yandex.ru

## **ON THE NOVELTIES OF ADOPTION PROCEDURE IN THE RUSSIAN FEDERATION**

**Ключевые слова:** усыновление (удочерение), отчим (мачеха), упрощение процедуры усыновления, документ о прохождении подготовки, международное усыновление.

Принятыми в 2010 и 2011 годах Федеральными законами в ГПК РФ внесены изменения, которые коснулись процессуального порядка усыновления (удочерения). В частности, упрощена процедура усыновления для отчимов и мачех и введена обязательная предварительная подготовка в установленном порядке кандидатов в усыновители. Кроме того, широкий общественный резонанс вызвал принятый 28.12.2012 г. и вступивший в силу 01.01.2013 г. так называемый «Закон Димы Яковлева», прямо затрагивающий вопросы международного усыновления. В статье указанные изменения детально исследуются и всесторонне оцениваются с опорой на судебную практику, судебную статистику. В контексте обсуждаемых проблем автором также широко используются данные периодической печати.

**Keywords:** adoption, stepfather (stepmother), simplification of the procedure of adoption, the document about passing the training, international (intercountry) adoption.

Adopted in 2010 and 2011 Federal laws in the code of the Russian Federation introduced amendments, which touched upon the procedure of the order of adoption). In particular, simplified the procedure of adoption for stepfathers and stepmothers and introduced the obligatory preliminary preparation in accordance with the established procedure of the candidates for foster parents. In addition, a wide public resonance caused adopted 28.12.2012 and entered into force 01.01.2013. so called «Law of Dima Yakovlev», directly affecting the issues of international adoption. In the article the changes in detail are studied and fully assessed based on the judicial practice and judicial statistics. In the context of the discussed problems the author of the widely used data from the periodicals.

Согласно ч. 1 ст. 17 Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ) права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью государства, а следовательно, находятся под особой государственной защитой и имеют приоритетное государственное значение. В число обладателей конституционных прав входят и несовершеннолетние.

В последние десятилетия количество детей, оставшихся без заботы и опеки родителей, в нашей стране постоянно увеличивается. Так, по состоянию на 15 апреля 2011 г. их выявлено и зарегистрировано 134 000.<sup>1</sup>

Согласно ч. 1 ст. 124 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ) усыновление или удочерение (далее – усыновление) является при-

оритетной формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Согласно статистическим данным в 2009 году около 59 тысяч детей были переданы под опеку (попечительство), 15 тысяч устроены в приемную семью, 13 тысяч детей были усыновлены, и только 1 тысяча детей была передана на патронажное воспитание.<sup>2</sup>

В настоящее время действует судебный порядок усыновления детей, что соответствует Конституции РФ, общепризнанным принципам и нормам международного права, международным договорам Российской Федерации, мировой практике усыновления детей и в наибольшей степени отвечает интересам ребенка, является гарантией соблюдения его прав и законных интересов.

По данным статистики в 2009 году районными судами с вынесением решения было рассмотрено 16 863 дела по заявлениям российских граждан об усыновлении детей, оставшихся без попечения родителей, при этом 16 747 дел рассмотрено с удовлетворением заявлений.

В 2010 году с вынесением решения рассмотрено 15 513 таких дел, из которых удовлетворено 15 415 заявлений.

За 12 месяцев 2011 года с вынесением решения рассмотрено 15 218 дел по заявлениям российских граждан об усыновлении детей, из которых 15 076 заявлений было удовлетворено.

Вместе с тем, правоприменительная судебная практика свидетельствует о наличии ряда серьезных проблем при производстве усыновления посредством процессуального механизма правового регулирования, который имеет как преимущества, так и недостатки. Так, на практике сложилось и закрепилось убеждение, что порядок усыновления крайне усложнен и представляет собой весьма длительную процедуру. В связи с этим, многие ученые предлагают внести изменения в соответствующие нормативные акты. Более того, ряд изменений уже внесен в ГПК РФ и СК РФ, приняты соответствующие подзаконные нормативные акты, что предопределяет необходимость их глубокого анализа и осмысления с точки зрения практической эффективности.

Во-первых, отечественный законодатель «допустил» некоторые элементы упрощения в судебной процедуре усыновления детей отчимами и мачехами. Так, Федеральным законом от 23.12.2010 г. № 389-ФЗ ст. 271 ГПК РФ дополнена ч. 1.1., согласно которой отчим или мачеха, являющиеся гражданами РФ и постоянно проживающие на территории РФ, желающие усыновить ребенка, теперь освобождены от обязанности предоставлять копию своего свидетельства о рождении, справку с места работы о зарплате и занимаемой должности или иной документ о доходах, документ о постановке на учет в качестве кандидата в усыновители. Отчим или мачеха к заявлению об усыновлении должны приложить копию свидетельства о браке усыновителей (усыновителя) – при усыновлении ребенка лицами (лицом), состоящими в браке; при усыновлении ребенка одним из супругов – согласие другого супруга или документ, подтверждающий, что супруги прекратили семейные отношения и не проживают совместно более года. При невозможности приобщить к заявлению соответствующий документ в заявлении должны быть указаны доказательства, подтверждающие эти факты; медицинское заключение о состоянии здоровья усыновителей (усыновителя); документ, подтверждающий право пользования жилым помещением или право собственности на жилое помещение.

Оценивая указанные изменения, следует отметить, что в научных кругах и ранее высказывались предложения об упрощении процедуры усыновления отчимами и мачехами. Так, О. Косова, руководствуясь статистическими данными о том, что в преобладающем числе случаев усыновляются пасынки и падчерицы, приходит к выводу, что «применительно к

рассматриваемой категории дел процедура вполне могла бы быть упрощена». <sup>4</sup> Помимо данных статистики, О. Косова аргументирует свою позицию тем, что при таких обстоятельствах, «во-первых, на момент усыновления ребенок фактически уже находится и воспитывается в определенной семье и, следовательно, нет проблемы выбора ни формы устройства ребенка, ни конкретной семьи, куда бы мог быть передан ребенок на воспитание, ... и, во-вторых, вместе с ребенком проживает один из его родителей, постоянно осуществляющий о нем заботу и попечение. Этот родитель и фактически, и юридически связан как с ребенком, так и с <sup>5</sup> потенциальным усыновителем, своим супругом...».

По мнению О. Косовой, в данных случаях «оформление правовой связи вряд ли нуждается в государственной санкции в виде судебного решения. Проверка обоснованности усыновления (соблюдения условий) и целесообразности (соответствия интересам ребенка) вполне могла бы быть осуществлена на уровне органов местного самоуправления... Таким образом, оформление усыновления исчерпывалось бы соблюдением административного порядка, что, как представляется, в большей степени соответствует и ст. 47 Гражданского кодекса РФ, относящей усыновление к актам гражданского состояния. Это освободило бы суды от выполнения роли <sup>6</sup> оформителя бесспорных, уже сложившихся связей».

Оценивая указанное предложение, полагаем, что говорить о передаче любых дел об усыновлении административным органам представляется категорически недопустимым по следующим причинам:

1. Статистические данные свидетельствуют о тенденции к выравниванию количественного соотношения усыновлений отчимами и мачехами и посторонними российскими гражданами. Следовательно, с точки зрения статистики говорить о возможных преимуществах (упрощение и ускорение процедуры) усыновления отчимами и мачехами, по причине их количественного превосходства, нет оснований, так как <sup>7</sup> с каждым годом налицо тенденция на их уменьшение.

2. Нельзя не обратить внимание на негативную статистику иного рода. Более 62,5% (150 случаев) из общего количества отмененных усыновлений произошло в <sup>8</sup> случаях усыновления детей отчимами и мачехами.

3. Небезупречная работа органов опеки и попечительства. Так, согласно официальным результатам социологических опросов, проведенных Всероссийским центром исследования общественного мнения, трудности усыновления, по мнению 24% участников, заключаются в волоките в государственных и муниципальных органах, занимающихся проблемами усыновления, а около десятой части опрошенных (8%) сконцентрировали <sup>9</sup> внимание на коррупции в тех же самых органах.

4. Еще один справедливый довод приводит В.В. Кустова. Она пишет: «В ряде случаев родители дают согласие на усыновление своего ребенка. Но иногда они отстаивают свое родительское право», и «если для установления усыновления пасынков и

падчериц будет установлен административный порядок, а для остальных случаев усыновления – судебный, то родители усыновляемых пасынков (падчериц) окажутся в худшей ситуации, чем родители остальных усыновляемых. Они будут лишены возможности использовать те способы охраны родительского права, которые предоставляются при рассмотрении дела в судебном порядке. Это недопустимо, так как противоречит принципу равенства граждан, закрепленному в ч. 2 ст. 19 Конституции России».<sup>10</sup>

Таким образом, при усыновлении посторонними возникают одни проблемы, отчимами и мачехами – другие, но в любом случае эти дела трудно отнести к разряду простых и очевидных. Ввиду этого, полагаем, вряд ли можно оценивать указанные нововведения положительно.

Во-вторых, перечень документов, который должен быть приложен к заявлению об усыновлении (ст. 271 ГПК РФ) дополнен еще одним документом – о прохождении в установленном порядке подготовки лиц, желающих принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей. Данное положение введено в ГПК РФ Федеральным законом от 30.11.2011 № 351-ФЗ. В соответствии с ч. 4 ст. 127 СК РФ подготовка лиц, желающих принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей, осуществляется в целях психолого-педагогической и правовой подготовки этих лиц по программе и в порядке, которые утверждаются органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Требования к содержанию программы подготовки лиц, желающих принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей, и форма свидетельства о прохождении такой подготовки на территории Российской Федерации утверждаются уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти.

Организация подготовки лиц, желающих принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей, осуществляется органами опеки и попечительства за счет и в пределах средств, которые предусматриваются на эти цели в бюджете субъекта Российской Федерации.

Все вышеуказанные требования более детально регламентируются следующими подзаконными нормативными правовыми актами:

- Письмо Минобрнауки России от 24.08.2012 № ИР-713/07 «О подготовке лиц, желающих принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей» (вместе с «Рекомендациями по организации и осуществлению деятельности по подготовке лиц, желающих принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей»);<sup>11</sup>

- Постановление Правительства РФ от 25.04.2012 № 391 (в ред. от 12.05.2012 г.) «О внесении изменений в Правила передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыно-

вителей на территории Российской Федерации и в Правила подбора, учета и подготовки граждан, выразивших желание стать опекунами или попечителями несовершеннолетних граждан, либо принять детей, оставшихся без попечения родителей, в семью на воспитание в иных установленных семейным законодательством Российской Федерации формах» (начало действия редакции – 01.09.2012 г.);<sup>12</sup>

- Приказ Минобрнауки России от 20.08.2012 г. № 623 «Об утверждении требований к содержанию программы подготовки лиц, желающих принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей, и формы свидетельства о прохождении такой подготовки на территории Российской Федерации» (начало действия документа – 11.09.2012 г.).<sup>13</sup>

Следует отметить, что на отчимов и мачех положения Федерального закона от 30.11.2011 № 351-ФЗ не распространяются.

Указанные нововведения касаются и иностранных усыновителей. Однако в отношении них российское законодательство предусматривает ряд особенностей. Так, согласно ч. 4 ст. 127 СК РФ иностранными гражданами, лицами без гражданства или гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации, которые желают принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей и являющегося гражданином Российской Федерации, могут быть представлены документы о прохождении соответствующей подготовки на территории государства, в котором они постоянно проживают, с учетом тематики и в объеме не менее, чем это предусмотрено указанными в абзаце втором ч. 4 ст. 127 СК РФ требованиями к содержанию программы подготовки лиц, желающих принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей.

В случае, если иностранные граждане, лица без гражданства или граждане Российской Федерации, постоянно проживающие за пределами территории Российской Федерации, которые желают принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей, не прошли соответствующую подготовку на территории иностранного государства, в котором они постоянно проживают, указанная подготовка проводится на территории Российской Федерации в порядке, установленном ч. 4 ст. 127 СК РФ.

Следует сказать, что уже достаточно давно в науке высказывались предложения о дополнении перечня документов, установленных ст. 271 ГПК РФ, документами о прохождении кандидатами в усыновители психологического обследования и специальной программы подготовки к приему ребенка на воспитание в семью в целях осуществления более тщательного отбора кандидатов в усыновители и углубленной подготовки иностранных граждан к приему ребенка в семью.<sup>14</sup> К счастью, указанные предложения были восприняты законодателем.

Представляется, что указанные нововведения будут способствовать соблюдению интересов несо-

вершеннолетнего ребенка. Подобная норма закреплена в законодательстве штата Оклахома, США. Согласно существующим в этом штате правилам проводится собеседование не только с каждым кандидатом в усыновители, но и со всеми членами их семей, проживающих в их доме, с точным указанием их числа. Каждый взрослый, проживающий в доме кандидата в усыновители, проверяется на жестокость обращения с детьми, на насилие в семье, даже если выявленные факты не привели к аресту или судимости. Всю эту работу проводят специализированные агентства по организации усыновления. Суду передается медицинское, стоматологическое и психологическое заключения об усыновляемом. Причем формы медицинского заключения, рекомендуемые Минздравом, включают значительно больше сведений о ребенке, чем в России.<sup>15</sup> Что касается последнего, то не лишним будет заметить, что подобная положительная практика может быть воспринята и отечественным законодательством.

Единственное, о чем можно выразить опасение, это то, чтобы подобная предварительная подготовка кандидатов в усыновители не превратилась бы на практике в простую формальность по представлению в суд соответствующего «свидетельства установленного образца».

И, наконец, в-третьих, нельзя обойти вниманием весьма серьезные изменения, коснувшиеся международного усыновления, которое, как известно, также производится в России только в судебном порядке.

Прежде всего, уместным будет упомянуть и о проблемах, которые возникают при усыновлении детей – граждан России иностранными гражданами и лицами без гражданства. Так, нельзя не отметить факт того, что порядок контроля за дальнейшей жизнью таких детей малоэффективен и не доработан, что приводит все чаще к случаям жестокого обращения с усыновленными детьми за границей. В связи с этим, в обществе сложилось двойное отношение к усыновлению иностранными гражданами: одни считают, что это хорошо, так как иностранцы берут не только здоровых, но и больных детей, независимо от возраста ребёнка, в то время как граждане России, в первую очередь, «разбирают» грудничков, а о больных детях и говорить не приходится; другие категорически против усыновления иностранцами, так как все чаще СМИ оповещают о случаях жестокого обращения с российскими детьми в семьях усыновителей. Многие авторы (например, С.А. Абрамова, Т.В. Шершень) выступают за совершенствование и развитие института международного усыновления (удочерения), ведь на самом деле случаи жестокого обращения бывают не только в заграничных семьях, но и в российских, но в отличие от иностранцев, у нас наказания за это можно избежать.<sup>16</sup>

Оценивая вышеуказанные мнения, следует отметить следующее.

В соответствии со статьей 21 Конвенции ООН о правах ребенка усыновление в другой стране может рассматриваться в качестве альтернативного способа ухода за ребенком, если ребенок не может быть передан на воспитание или помещен в семью, которая

могла бы обеспечить его воспитание или усыновление, и если обеспечение какого-либо подходящего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным.

Таким образом, ребенок имеет право по возможности воспитываться в стране своего происхождения.

Статья 124 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ) также закрепляет принцип приоритета российских граждан перед иностранными гражданами в усыновлении несовершеннолетних детей.

В соответствии с пунктом 4 данной нормы усыновление детей иностранными гражданами или лицами без гражданства допускается, если:

во-первых, невозможно передать усыновляемых детей на воспитание в семьи граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, либо на усыновление родственникам этих детей независимо от гражданства и места жительства этих родственников;

во-вторых, истекли шесть месяцев со дня поступления сведений о таких детях в федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей.

Существует мнение о том, что в России широко распространено международное усыновление, а российские граждане усыновляют детей крайне редко. Такая ситуация, действительно имела место до недавнего времени: международное усыновление из года в год росло (за 3 года – 72%), а внутреннее – снижалось.<sup>17</sup> Между тем, на сегодняшний день, такое мнение не находит своего подтверждения.

Так, в 2009 году с вынесением решения областными и равными им судами было рассмотрено 3 427 таких дел (удовлетворено 3 420 заявлений), что в 4,9 раза меньше, чем дел об усыновлении детей российскими гражданами, рассмотренных судами за тот же период.

В 2010 году с вынесением решения рассмотрено 2 990 дел о международном усыновлении, что в 5,2 раза меньше, чем за тот же период рассмотрено дел об усыновлении детей российскими гражданами.

За 12 месяцев 2011 года с вынесением решения рассмотрено 3 076 дел о международном усыновлении (в том числе с удовлетворением требования – 3 069 дел), что в 4,9 раза меньше, чем за это же время вынесено решений об усыновлении детей российскими гражданами (15 218).<sup>18</sup>

Исходя из этого, можно говорить о том, что проблемы в вопросах международного усыновления постепенно решаются, российские дети обретают семью у себя на родине.

В 2011 году по делам о международном усыновлении детей, рассмотренным с удовлетворением заявлений, усыновителями чаще всего являлись граждане США (28%), а также граждане Италии (21%) и Испании (20%).<sup>19</sup> Таким образом, мы видим, что наиболее высок процент усыновителей-иностранцев из США.

Вместе с тем, с 01 января 2013 г. в Российской Федерации вступил в силу Федеральный закон от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации».<sup>20</sup> В соответствии с данным законом запрещается усыновлять российских детей гражданам США и стран, которые примут акты, аналогичные «закону Магнитского». В настоящий момент «закон Магнитского», запрещающий въезд в страну российским чиновникам, причастным к нарушениям прав человека, принят только в США.<sup>21</sup> В Законе от 28.12.2012 г. не опубликован список граждан США, которым будет запрещен въезд на территорию РФ. Но, как сказал пресс-секретарь Президента РФ В.В. Путина Дмитрий Песков, «он (список) известен», добавив, что опубликован он не будет.<sup>22</sup>

Думская фракция «Единой России» предложила назвать закон именем Димы Яковлева – полторагодовалого мальчика, погибшего 8 июля 2008 года в США после того, как его приемный отец Майлс Харрисон на девять часов оставил его закрытым в машине на жаре при 50-градусной жаре. Ребенок был усыновлен в России за три месяца до трагедии.<sup>23</sup> Закон назван также в память обо всех маленьких россиянах, погибших и пострадавших от рук приемных родителей в США.<sup>24</sup>

Указанный закон вызвал неоднозначную реакцию как в обществе, так и в политических кругах.

1. Противниками законопроекта было собрано и передано в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации 100 200 подписей.

2. У здания Государственной Думы проходили одиночные пикеты.<sup>25</sup>

3. Российское Министерство иностранных дел считает неправильным ввести запрет на усыновление российских детей гражданами США. По словам главы Министерства иностранных дел С. Лаврова, «это неправильно, я уверен, что, в конечном счете, Госдума примет взвешенное решение». Однако он подчеркнул, что США при этом должны осознавать ответственность за усыновление детей из России. «Международное усыновление как институт имеет полное право на существование. Главное, чтобы усыновление осуществлялось цивилизованно. Нужно наводить порядок в самой этой системе, чем мы и занимаемся, подписав с американцами соглашение».<sup>26</sup>

4. Главный редактор журнала «Россия в глобальной политике» Федор Лукьянов считает, что этот закон сильно ударит по имиджу России. По его словам, «Россия выглядит как страна крайне эгоистическая, действующая в старомодном стиле «око за око» без каких-либо ограничений с точки зрения гуманизма». Кроме того, он подчеркнул, что закон противоречит собственным заявлениям Путина о том, что России надо наращивать потенциал «мягкой силы». Между тем, эксперт признает, что каких-то реальных последствий с политической точки зрения быть не может, потому что формально Россия действует в системе своей компетенции, это суверенное право – запрещать или разрешать усыновление.<sup>27</sup>

5. Генеральный директор Центра политической информации Алексей Мухин уверен, что президент ответил на вызов со стороны своих противников и продемонстрировал, что на российские власти можно мало повлиять извне. «Полагаю, что Владимир Путин прекрасно осознавал, что он делал, когда подписывал этот закон. И прекрасно осознавал последствия. Возможно, он не ищет легких путей и демонстрирует свою самостоятельность в принятии политических решений, считая их правильными... И, полагаю, что это определенный вызов как для него, так и для его противников... Но мне кажется, что его мотивацией было следующее: показать, что на российские власти можно мало повлиять извне, даже гневно топая ножкой. По сути, такой общественный резонанс и спровоцировал подписание закона Владимиром Путиным. Он пошел на принцип».

Он отметил, что, подписывая акт, президент представлял интересы большей части российского населения, которая, как выяснили социологи, является сторонницей закона. Более половины – 56% опрошенных Фондом «Общественное мнение России» – поддерживают запрет на усыновление российских сирот гражданами США.<sup>28</sup>

Обобщив и взвесив высказываемые в обществе мнения относительно принятого Закона, можно выделить следующие его серьезные недостатки:

1. Излишняя политизированность. Сразу после его подписания президентом Бараком Обамой «закона Магнитского», МИД России заявил, что в отношении американцев, нарушающих права человека, будут приняты симметричные меры. Как сообщалось, речь идет, в первую очередь, о гражданах США, совершивших преступления против усыновленных в России детей. В подготовленный законопроект были внесены поправки о введении запрета на усыновление гражданами США детей из России.<sup>29</sup>

Источники СМИ отмечали, что инструментом ответного давления выбрана именно «детская тема», которая позволит включить в ответный список судей, адвокатов, прокуроров, чиновников американских служб опеки, дипломатических работников и неправительственные организации по усыновлению, и причинит наибольший имиджевый урон для США.<sup>30</sup>

«Мы глубоко сожалеем о том, что был принят закон, предусматривающий прекращение усыновлений между США и Россией», – заявил официальный представитель госдепартамента Патрик Вентрелл, назвав принятие закона «политически мотивированным».<sup>31</sup>

В свою очередь, научный директор российско-германского форума Александр Рар одновременно назвал и американский «список Магнитского», и российский ответ на него отголосками холодной войны. По его словам, «и этот «список Магнитского», и «закон Димы Яковлева» – это чистая психология, последние веяния холодной войны, от которых какие-то части элит, видимо, не могут отказаться».<sup>32</sup>

2. Скоропалительность принятого решения и проявленная неграмотность в процессе подготовки и принятия закона. Так, эксперты президентского совета по правам человека во главе с Михаилом Федо-

товым в своем заключении на законопроект обратили внимание президента на детали закона, который не соответствует Конституции, в частности, по порядку принятия.<sup>33</sup> На это же важное обстоятельство обратил внимание и Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации Владимир Лукин, который заявил, что критически относится к «закону Димы Яковлева» и считает, что он будет оспорен в Конституционном суде. «Мое мнение о законе не изменилось. На мой взгляд, закон неграмотный, в нем большое количество правовых неопределенностей и есть моменты, которые вызывают сомнения в его соответствии Конституции и другими законами России». «Я не удивлюсь, что этим законом придется еще долго заниматься Конституционному суду. По сути, каждый гражданин может обратиться туда с этим вопросом», – отметил В. Лукин.<sup>34</sup>

В подтверждение сказанного, буквально через несколько часов после подписания Президентом РФ В.В. Путиным законопроекта, в Государственную Думу была внесена первая поправка к нему. Депутат от партии «Единая Россия» Роберт Шлегель предложил разрешить американцам усыновление российских детей-инвалидов. В пояснительной записке он справедливо указал на то, что «в соответствии с российским законодательством иностранное усыновление допускается только в случае, если не имеется возможности найти для ребенка приемную семью в России. Полный запрет на усыновление гражданами США российских детей означает, что некоторые дети-инвалиды, возможно, не смогут найти приемную семью и не получат необходимого медицинского обслуживания. В 2011 году американскими семьями было усыновлено 44 ребенка-инвалида. В настоящее время осуществляются необходимые процедуры по усыновлению в отношении 46-ти детей, которых данный запрет лишит шанса обрести семью».<sup>35</sup>

Ранее глава синодального отдела Московского патриархата по взаимоотношениям церкви и общества протоиерей Всеволод Чаплин также предложил сделать исключение для больных детей. «Не нужно быть, извините, зверьми и лишать права на жизнь и на здоровье детей, которых не могут вылечить наши врачи. Но это исключение», – заявил Чаплин.<sup>36</sup>

Кроме того, возник вопрос по поводу дальнейшей судьбы детей, которые уже были подготовлены для отъезда в американские приемные семьи. Было принято решение о том, что они останутся в России. По словам Уполномоченного по правам ребенка в Российской Федерации П. Астахова «таких детей 52. Я считаю, что они должны быть усыновлены в РФ под личную ответственность губернаторов».<sup>37</sup>

3. Недопустимое проявление эмоциональности в решении серьезного социально-значимого вопроса усыновления. Так, на пресс-конференции 20 декабря 2012 г. Президент РФ В.В. Путин, несколько раз отвечая на вопрос о «законе Димы Яковлева», сказал, что понимает эмоциональный ответ депутатов на «акт Магнитского». Вместе весьма эмоциональным был ответ (а точнее, риторический вопрос) и самого В.В. Путина на вопрос о «законе Димы Яковлева»: «В мире,

наверное, много мест, где уровень жизни получше, чем у нас. Ну и чего, мы туда отправим всех детей? Может, и сами туда переедем?».<sup>38</sup>

По мнению научного директора российско-германского форума Александр Рара «антимагнитский» закон стал эмоциональной реакцией российских властей в ответ на иностранную политику в отношении России. «Эмоциональность реакции я могу понять, особенно когда в случае с Магнитским Россию постоянно носом тыкают в то, что она не права, что она страна-изгой, где ущемляют права человека и так далее. Постоянно Россию упрекают в том, что она – изгой демократического мира. Поэтому, я думаю, что эмоциональная реакция державы, которая считает себя гордой, сильной и ни в коем случае не побежденной в холодной войне, объяснима».<sup>39</sup>

4. Непоследовательность в принятии решений. Первоначально указывалось на то, что со вступлением в силу «закона Димы Яковлева», то есть с 1 января 2013 г., прекращается действие соглашения между Россией и США об усыновлении, подписанное в Вашингтоне 13 июля 2011 года. Это обстоятельство подтверждал и Уполномоченный по правам детей в Российской Федерации Павел Астахов.<sup>40</sup>

Однако, как стало известно, Соглашение между Россией и США об усыновлении до сих пор действует и прекратит свое действие только в январе 2014 года. На основании заключительных положений межгосударственного документа об усыновлении, положения действуют «до истечения одного года с даты, когда одна из сторон по дипломатическим каналам уведомит другую сторону о своем намерении прекратить действие настоящего соглашения». МИД России официально передал посольству США в Москве 1 января ноту с уведомлением о прекращении действия соглашения об усыновлении с США в связи со вступлением в силу в этот день Федерального закона «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушению основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации».<sup>41</sup>

5. Несоразмерные отмене усыновления российских детей гражданами США внутригосударственные меры по поддержке детей-сирот. Как известно, вместе с так называемым «антимагнитским законом» Президент РФ В.В. Путин подписал Указ о защите сирот, упрощающий процедуру усыновления и дающий налоговые льготы российским приемным семьям. Согласно этому документу, усыновители в России будут получать налоговые льготы. Проект соответствующего законопроекта Правительство РФ должно внести в Государственную Думу до 1 марта 2013 года. Кроме того, согласно указу, с 1 января 2013 года будет повышена социальная пенсия детям-инвалидам и инвалидам с детства 1-й группы до 8704 рублей в месяц (сейчас – 6357 рублей). По словам помощника главы государства Татьяны Голиковой, «это приблизительно эквивалентно 20-процентному увеличению, и это означает, что социальная пенсия у ребенка-инвалида будет выше среднего прожиточного минимума в России».

Кроме того, будет увеличено единовременное пособие при передаче ребенка на воспитание в семью (сейчас его размер составляет 12 405,32 руб.).

Также Правительству РФ поручено до 15 февраля 2013 г. принять решение по созданию механизмов поддержки усыновителей. Планируется снизить требования к нормативам площади жилого помещения, к оформлению документов.

Министрам необходимо представить предложения об увеличении компенсации лицам, осуществляющим уход за детьми-инвалидами в возрасте до 18 лет. «Это принципиально важный момент, потому что такая выплата составляет 1200 рублей и не является возможной и достаточной для целей ухода, особенно для тех людей, кто не работает, у кого нет другого источника дохода, кроме помощи государства», – прокомментировала Т. Голикова.

Государственной Думе рекомендовано в приоритетном порядке доработать проекты законов об общественном контроле за обеспечением сирот и о внесении изменений в законодательные акты, касающиеся социального патроната и деятельности органов опеки.

Совершенно справедливо, на наш взгляд, эти «необъяснимо поспешные социальные меры» получили резко негативную оценку в обществе.

Так, глава организации «Право ребенка» Борис Альтшулер, комментируя указ о мерах по защите сирот, указал, что «просто деньгами, льготами, социальными пенсиями здесь делу не поможешь».

В свою очередь, руководитель юридического департамента «Градиент альфа инвестментс групп», член рабочей группы Агентства стратегических инициатив Вадим Ткаченко считает, что «те льготы, которые сегодня заявляются, не отвечают никаким требованиям. Согласитесь, социальная пенсия детям-инвалидам и инвалидам детства 1-й группы в 8704 рубля – это мизерная сумма поддержки инвалидов. Американцам, да и многим другим мы при таком подходе позорно проигрываем...». «Это действительно серьезный вопрос, и его не решить одними льготами. Мировой практике давно известны случаи злоупот-

ребления льготами и пособиями в ущерб детям, которые становятся игрушкой в чужих руках, как недавно принятый закон», – заключает эксперт.<sup>44</sup>

Взамен совершенно неэффективных и принятых в спешном порядке «президентских мер» по поддержке детей-сирот в Российской Федерации предлагаются, и вполне могут быть восприняты и реализованы на практике, следующие предложения:

1. Так, по мнению главы организации «Право ребенка» Бориса Альтшулера, «...необходимо внедрить социальную помощь на дому тем семьям, которые усыновили ребенка. Это мировая практика. Особенно если идет речь о ребенке-инвалиде или сироте-подростке. Кто в здравом уме готов взять таких детей? Сопровождаемое опекуном – вот о чем надо говорить в правительстве».<sup>45</sup>

2. Руководитель юридического департамента «Градиент альфа инвестментс групп», член рабочей группы Агентства стратегических инициатив Вадим Ткаченко указывает на то, что «налоговое стимулирование – это один из самых эффективных способов поддержки, без которого невозможно говорить о развитии института усыновления. Налоговые льготы можно применять в виде вычетов подоходного налога гражданина-усыновителя».<sup>46</sup>

Таким образом, следует отметить, что в очередной раз дети-сироты оказались лишь марионетками в высоких политических играх, ведя которые, высшие власти напрочь забывают о гибкости, об интересах детей, проявляют категоричность, зарабатывая себе политический вес на международной арене.

В заключение проведенного анализа новелл в процедуре усыновления в Российской Федерации, и, в особенности, «закона Димы Яковлева», с сожалением необходимо констатировать наличие множества «хронических» и «неизлечимых» в ближайшем будущем проблем в процессе усыновления в Российской Федерации...

**Рецензент: Саттарова З.З., доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.**

1. Статистика в федеральном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей // <<http://www.usynovite.ru/statistics/2009/1/>> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).

2. Статистика семейного устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей в 2009 году // <<http://www.usynovite.ru/statistics>> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).

3. Обзор Верховного Суда Российской Федерации практики рассмотрения в 2011 году областными и равными им судами дел об усыновлении детей иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 мая 2012 года) // СПС «Консультант Плюс».

4. Косова, О. Усыновление пасынков и падчериц: процедурные вопросы // Российская юстиция. – 2001. – № 2. – С. 44-45.

5. Косова, О. Усыновление пасынков и падчериц: процедурные вопросы // Российская юстиция. – 2001. – № 2. – С. 44-45.

6. Косова, О. Усыновление пасынков и падчериц: процедурные вопросы // Российская юстиция. – 2001. – № 2. – С. 44-45.

7. Динамика усыновлений российскими гражданами / Усыновление в России. Интернет-проект Министерства образования и науки РФ. Департамент молодежной политики, воспитания и социальной защиты детей // <<http://www.usynovite.ru/>> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).

8. Количество отмененных усыновлений / Усыновление в России. Интернет-проект Министерства образования и науки РФ. Департамент молодежной политики, воспитания и социальной защиты детей // <<http://www.usynovite.ru/>> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).

9. Статистические данные ОАО «Всероссийский центр изучения общественного мнения» – «Оценка россиянами существующего порядка усыновления и трудностей, возникающих при усыновлении. Определение основных мер государственной поддержки населения» // <<http://wciom.ru/>> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).

10. Кустова, В. В. Актуальные проблемы установления усыновления в российском праве // Журнал российского права. – 2002. – № 7. – С. 81-84.
11. Вестник образования. – 2012. – № 18.
12. Российская газета. – № 99. – 04.05.2012.
13. Российская газета. – № 200. – 31.08.2012.
14. Представительства Европейской Комиссии в России. Проект Тасис. Международное усыновление в России. Материалы круглых столов. Анализ ситуации в сфере иностранного усыновления и основные рекомендации в отношении совершенствования законодательства на федеральном уровне // <<http://www.usynovite.ru/>> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
15. Абрамова, С. А. Защита прав и интересов детей-граждан России при их усыновлении иностранными гражданами и лицами без гражданства по законодательству Российской Федерации: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – С. 26.
16. Фриц, Е. Нужно ли отдавать американцам томских детей? Томский областной суд – 2008 г. Вечерний Томск // <[http://obisud.tms.sudrf.ru/modules.php?name=press\\_dep&op=4&did=110](http://obisud.tms.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=4&did=110)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
17. Представление Генеральной прокуратуры РФ от 30.07.1999 № 21-17-99 «О нарушении законодательства об усыновлении детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // <<http://www.lawmix.ru/>> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
18. Обзор Верховного Суда Российской Федерации практики рассмотрения в 2011 году областными и равными им судами дел об усыновлении детей иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 мая 2012 года) // СПС «Консультант Плюс».
19. Обзор Верховного Суда Российской Федерации практики рассмотрения в 2011 году областными и равными им судами дел об усыновлении детей иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 мая 2012 года) // СПС «Консультант Плюс».
20. Российская газета. – № 5975. – 29.12.2012 г.
21. Госдума в окончательном чтении приняла «закон Димы Яковлева» (21.12.2012 г.) // <[http://www.gazeta.ru/politics/news/2012/12/21/n\\_2676113.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/news/2012/12/21/n_2676113.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
22. Владимир Путин подписал «закон Димы Яковлева» // <[http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28\\_a\\_4909837.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28_a_4909837.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
23. Госдума в окончательном чтении приняла «закон Димы Яковлева» (21.12.2012г.) // <[http://www.gazeta.ru/politics/news/2012/12/21/n\\_2676113.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/news/2012/12/21/n_2676113.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
24. ЕР призвала назвать ответ на «закон Магнитского» именем мальчика, умершего по вине приемных родителей из США // <[http://www.gazeta.ru/politics/news/2012/12/11/n\\_2659405.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/news/2012/12/11/n_2659405.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
25. Госдума в окончательном чтении приняла «закон Димы Яковлева» // <[http://www.gazeta.ru/politics/news/2012/12/21/n\\_2676113.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/news/2012/12/21/n_2676113.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
26. Лавров: МИД против запрета на усыновление американцами детей из России // <[http://www.gazeta.ru/politics/news/2012/12/18/n\\_2671577.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/news/2012/12/18/n_2671577.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
27. Госдума в окончательном чтении приняла «закон Димы Яковлева» // <[http://www.gazeta.ru/politics/news/2012/12/21/n\\_2676113.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/news/2012/12/21/n_2676113.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
28. Путин запретил. Президент России подписал «закон Димы Яковлева» // <<http://vz.ru/politics/2012/12/28/614225.html>> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
29. Госдума в окончательном чтении приняла «закон Димы Яковлева» // <[http://www.gazeta.ru/politics/news/2012/12/21/n\\_2676113.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/news/2012/12/21/n_2676113.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
30. ЕР призвала назвать ответ на «закон Магнитского» именем мальчика, умершего по вине приемных родителей из США // <[http://www.gazeta.ru/politics/news/2012/12/11/n\\_2659405.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/news/2012/12/11/n_2659405.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
31. Владимир Путин подписал «закон Димы Яковлева» // <[http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28\\_a\\_4909837.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28_a_4909837.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
32. Путин запретил. Президент России подписал «закон Димы Яковлева» // <<http://vz.ru/politics/2012/12/28/614225.html>> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
33. Владимир Путин подписал «закон Димы Яковлева» // <[http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28\\_a\\_4909837.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28_a_4909837.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
34. Владимир Путин подписал «закон Димы Яковлева» // <[http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28\\_a\\_4909837.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28_a_4909837.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
35. Единоросс Шлегель предложил Госдуме исключить из «закона Димы Яковлева» детей-инвалидов // <[http://www.gazeta.ru/politics/news/2012/12/28/n\\_2687205.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/news/2012/12/28/n_2687205.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
36. Владимир Путин подписал «закон Димы Яковлева» // <[http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28\\_a\\_4909837.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28_a_4909837.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
37. Владимир Путин подписал «закон Димы Яковлева» // <[http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28\\_a\\_4909837.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28_a_4909837.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
38. Владимир Путин подписал «закон Димы Яковлева» // <[http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28\\_a\\_4909837.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28_a_4909837.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
39. Путин запретил. Президент России подписал «закон Димы Яковлева» // <<http://vz.ru/politics/2012/12/28/614225.html>> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
40. Владимир Путин подписал «закон Димы Яковлева» // <[http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28\\_a\\_4909837.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28_a_4909837.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
41. Соглашение об усыновлении между РФ и США будет действовать еще год // <<http://www.rg.ru/2013/01/10/deystvie-anons.html>> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
42. Владимир Путин подписал «закон Димы Яковлева» // <[http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28\\_a\\_4909837.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28_a_4909837.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
43. Владимир Путин подписал «закон Димы Яковлева» // <[http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28\\_a\\_4909837.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28_a_4909837.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
44. Владимир Путин подписал «закон Димы Яковлева» // <[http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28\\_a\\_4909837.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28_a_4909837.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
45. Владимир Путин подписал «закон Димы Яковлева» // <[http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28\\_a\\_4909837.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28_a_4909837.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).
46. Владимир Путин подписал «закон Димы Яковлева» // <[http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28\\_a\\_4909837.shtml](http://www.gazeta.ru/politics/2012/12/28_a_4909837.shtml)> (последнее посещение – 13 января 2013 г.).

**ЛОМАКИНА Е.В.,**

к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел.: 8 (3532) 72-22-77,  
post@oimsla.edu.ru

## **ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ И ЧАСТНОПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ В ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ НОТАРИАТА**

**LOMAKINA ELENA VALENTINOVNA,**

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of civil law and  
procedure, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after  
O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, phone: 8 (3532) 72-22-77,  
post@oimsla.edu.ru

## **PUBLIC AND PRIVATE LAW ASPECTS OF LEGAL NATURE OF NOTARIATE**

**Ключевые слова:** нотариат и нотариальная деятельность, правовая природа нотариата, публичный интерес, частный интерес.

*Аннотация:* отражены и проанализированы разносторонние определения нотариата, которые можно встретить в теории права. Предложена трактовка нотариата в качестве системы нотариальных органов, исследован вопрос о возможности включения нотариата в предмет гражданского процессуального права. Кроме того, отмечена и раскрыта дуалистическая правовая природа нотариата, в соответствии с которой нотариус одновременно и представитель гражданского общества, и носитель публично-правовых полномочий.

**Keywords:** notariate and notarial activity, legal nature of a notariate, public interest, private interest.

*Versatile definitions of a notariate which can be met in the right theory are reflected and analysed. The treatment of a notariate as system of notarial bodies is offered, the question of possibility of inclusion of a notariate in a subject of a civil procedural law is investigated. Besides, the dualistic legal nature of a notariate, according to which notary at the same time and the representative of civil society, and the carrier of public powers is noted and opened.*

Вопрос о правовой природе нотариата как явления юридической действительности однозначно не решен в правовой науке. Поиск ответа на него необходим не только для определения места, занимаемого нотариатом в правовой системе России в настоящее время, но и для выбора путей его дальнейшего совершенствования и разработки модели существования нотариата в будущем как эффективного механизма, сочетающего функцию по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц с обеспечением публичных интересов общества и государства.

В теории права можно встретить разностороннее определение нотариата. Так, Шакарян М.С.<sup>1</sup>, Трешников М.К.<sup>2</sup> определяют нотариат, как систему государственных органов и должностных лиц, основной задачей которых является удостоверение бесспорных прав и фактов, свидетельствование документов, выписок из них, придание документам исполнительной силы и выполнение других предусмотренных законом нотариальных действий и в предусмотренном законом порядке в целях обеспечения защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц.

В современной правовой литературе термин «нотариат» не имеет однозначного толкования и используется в основном в следующих значениях:

1) как система органов, осуществляющих функцию государства по защите прав и законных интересов граждан, юридических лиц и общества в целом, органов, наделенных в соответствии с законодательством властными полномочиями;<sup>3</sup>

2) как правовой институт, призванный обеспечить стабильность гражданского оборота, а также защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц посредством совершения нотариальных действий;<sup>4</sup>

3) как отрасль законодательства, нормами которой регулируется нотариальная деятельность;<sup>5</sup>

4) как отрасль (подотрасль) юридических знаний, в том числе, научно-практических, о нотариате как о правовом институте, а также как учебный курс, предметом которого является изучение вопросов нотариального производства и деятельности его участников в нотариальной сфере.<sup>6</sup>

Определение нотариата в качестве системы органов и должностных лиц, уполномоченных на со-

вершение нотариальных действий, можно найти в работах Е.Б. Тарбагаевой. Указывая на многозначность термина, она выделяет самостоятельное понятие «система нотариата», которая определена «посредством указания на субъектов, уполномоченных законом совершать нотариальные действия именем Российской Федерации».<sup>7</sup>

Трактовка нотариата в качестве системы нотариальных органов сравнительно полно раскрывается в трудах О.В. Романовской и Г.Б. Романовского, которые квалифицируют эти органы в качестве административных, но с особым статусом, поскольку нотариат «не выполняет управленческие функции, а решает социальные задачи».<sup>8</sup> При этом, как справедливо указывает И.В. Москаленко, нельзя отождествлять нотариат как органы, осуществляющие нотариальную деятельность, с самой нотариальной деятельностью.<sup>9</sup>

Однако понимание нотариата в качестве системы государственных органов и должностных лиц представляется неоднозначным ввиду двойственной природы нотариальной деятельности. Нотариус – одновременно представитель гражданского общества и носитель публично-правовых полномочий. В этой связи нельзя однозначно охарактеризовать статус нотариусов и нотариата в целом в качестве элементов публично-властного механизма (из чего следует статус государственного органа или государственного должностного лица) либо структурных единиц гражданского общества (которые отделены от публичной власти и не могут квалифицироваться в качестве государственных органов или соответствующих должностных лиц).

Как известно, в современной России в соответствии с принципом разделения властей, закрепленным в ст. 10 Конституции РФ, государственная власть осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Отнесение нотариата к судебной системе неправомерно, поскольку суд, в связи с реализацией принципа разделения властей, занял совершенно иное место в правовой системе. Суды в системе разделения властей осуществляют правосудие в рамках конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства, нотариат же действует в сфере бесспорной юрисдикции.<sup>10</sup>

Исходя из этого, нотариат представляет собой негосударственный институт, которому делегированы отдельные полномочия государства по осуществлению одной из важнейших государственных функций – защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Таким образом, трактовку нотариата как системы государственных органов и должностных лиц следует признать ошибочной.

Понимание нотариата как правового института сопряжено с выявлением предмета регулятивного воздействия законодателя на общественные отношения, а также методов, целей, задач и функций подобной регламентации. В этой связи представляется неполной трактовка нотариата как правового институ-

та, призванного «обеспечить стабильность гражданского оборота, а также защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц посредством совершения нотариальных действий». А.Е. Черников поясняет, что это понимание нотариата в узком юридическом смысле.<sup>11</sup>

Некоторые авторы трактуют институциональное содержание понятия нотариата не в узком юридическом смысле, а в более широком социально-правовом измерении.<sup>12</sup> Однако данный подход, по существу, соединяет понимание нотариата как правового института и как взаимосвязанной системы нотариусов и их объединений, что препятствует выявлению подлинной сущности нотариата как социально-юридического феномена.

Характеристика нотариата как отрасли законодательства не является однозначной, поскольку отсутствуют предпосылки формирования соответствующей отрасли. Трактовка нотариата как отрасли законодательства, возможно, имеет место в будущем. Так, в проекте Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в РФ» отдельная статья (ст. 5) посвящена законодательству о нотариате и нотариальной деятельности.<sup>13</sup> Скорее всего, данной статьей законодатель наметил тенденцию дальнейшего совершенствования законодательства о нотариате путем принятия системы нормативных актов, регулирующих указанную сферу.

Необходимо отметить, что наибольшее внимание понятию «нотариат» уделяется в учебной дисциплине «Гражданское процессуальное право», которая рассматривает его в рамках несудебной формы защиты гражданских прав. Такое понимание основывается на точке зрения Н.Б. Зейдера, поддержанной В.Н. Щегловым, И.А. Жеруолисом, Н.Е. Араповым и др., согласно которой в предмет гражданско-процессуального права России необходимо включать не только деятельность судов общей юрисдикции, но и все направления юрисдикционной деятельности: арбитраж, нотариат, третейские суды. Исходя из этого, авторы учебника дают следующее определение: «Нотариат представляет собой систему государственных органов и должностных лиц, на которых возложено удостоверение бесспорных прав и фактов, свидетельствование документов, выписка из них, придание документам исполнительной силы и выполнение других законом предусмотренных действий и в предусмотренном законом порядке в целях обеспечения защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц».<sup>14</sup>

Среди процессуалистов есть и иное мнение, согласно которому нотариат не может быть включен в предмет гражданского процессуального права, поскольку «гражданские процессуальные отношения, возникающие в сфере правосудия по гражданским делам, существенно отличаются от правоотношений, складывающихся с участием других юрисдикционных органов. Имеются существенные различия в правовом положении суда и этих органов, в принципах их деятельности... Нормы права, регулирующие дея-

тельность иных юрисдикционных органов, относятся к другим отраслям права».<sup>15</sup>

Следует признать, что трактовка нотариата как правового института, отрасли законодательства и учебного курса не исключает друг друга. В связи с этим представляется, что позиции авторов относительно понятия нотариата должны быть сформулированы в зависимости от принципиально различных точек зрения на правовую природу нотариата. Уникальность института нотариата «заключается в том, что он обладает дуалистической природой, функционируя на границе частной и публичной сфер».<sup>16</sup>

Примечательно, что двойственная природа нотариата сравнительно полно исследуется в юридической науке, причем редко какие авторы ставят под сомнение, с одной точки зрения – реализацию нотариатом «публичной власти государства», с другой – его неразрывную связь с гражданским обществом. Однако именно на пути соединения этих конкурирующих начал возникают сложности в определении понятия и сущности нотариата современной России. Так, с учетом дуалистической природы нотариата, А.Е. Черников отмечает, что нотариат – это система государственных и частнопрактикующих нотариусов, а также их объединений, осуществляющих от имени государства правоохранительно-юрисдикционные функции в сочетании с оказанием частной юридической помощи гражданам и организациям.<sup>17</sup> Однако данное определение можно считать односторонним, поскольку понятие нотариата сводится к его характеристике как совокупности нотариусов.

Подобное определение, отражающее лишь структурный элемент нотариата, содержится в проекте Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в РФ». Статья 2 проекта закрепляет, что нотариат – это профессиональное сообщество нотариусов, которые действуют на единой организационной основе.<sup>18</sup> Очевидно, что указанное определение нельзя признать совершенным.

Наиболее удачным с точки зрения учета специфики правовой природы нотариата следует признать определение, данное И.Г. Черемных. Автор определяет нотариат как институт гражданского общества, наделенный властными полномочиями и осуществляющий от имени Российской Федерации публичную деятельность по реализации функции государства по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц и общества в целом путем совершения нотариальных действий.<sup>19</sup> Кроме того, И.Г. Черемных под нотариатом понимает самоуправляющееся, независимое от государства профессиональное сообщество нотариусов, не входящее в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления, осуществляющее свою деятельность по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц на принципах беспристрастности и независимости. Данное определение является более узким, по сравнению с первым, поскольку из всех элементов института нотариата выделяет важнейший – совокупность нотариусов.

Однако это определение позволяет акцентировать внимание на профессионализме, беспристрастности и независимости (в том числе и от государства) при осуществлении нотариусами своей деятельности, что является важнейшей гарантией реальности защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Таким образом, понятие нотариата должно формулироваться с учетом его дуалистической правовой природы, в соответствии с которой нотариус одновременно и представитель гражданского общества, и носитель публично-правовых полномочий. Представляется, что шагом вперед стала бы разработка легального определения понятия «нотариат», что позволит избежать некоторую неопределенность в понимании данного термина.

Характеризуя современный российский нотариат, следует отметить, что он имеет уникальную двойственную природу, функционируя на грани публичных и частных интересов, а потому является связующим звеном между государством и гражданским обществом. С одной стороны, нотариус – это лицо, уполномоченное государством на выполнение государственной функции по защите прав и свобод граждан, действующее от имени государства, с другой – представитель свободной профессии, выступающий в качестве независимого консультанта сторон.<sup>20</sup>

Публичный интерес – это общественный интерес, без удовлетворения которого невозможно реализовать частные интересы, обеспечить нормальное и устойчивое развитие государства и общества в целом; это официально признанный интерес, который имеет поддержку государства и правовую защиту.<sup>21</sup>

Реализация публичного интереса происходит посредством деятельности государственного аппарата – совокупности государственных органов, связанных иерархической соподчиненностью, располагающих необходимыми организационными и материальными средствами,<sup>22</sup> наделенных соответствующей компетенцией для осуществления определенной функции государства, имеющих в соответствии с законом собственную структуру,<sup>23</sup> формирующихся по воле государства и осуществляющих свои функции от лица государства, наделенных полномочиями государственно-властного характера.

Все вышеперечисленные признаки в полном объеме присущи нотариату. Но на этом основании нельзя считать нотариат государственным органом.

В соответствии со ст. 10, 11 Конституции Российской Федерации государственная власть в РФ осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Нотариат не входит структурно ни в одну из перечисленных ветвей власти и не является организационно государственным органом.<sup>24</sup>

Принцип публичности нотариальной деятельности является основополагающим при характеристике юридической природы нотариата. Нотариат представляет собой негосударственный институт, которому в соответствии с ч. 1 ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате делегированы отдельные

полномочия государства по осуществлению одной из важнейших государственных функций – защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Таким образом, нотариат наделен полномочиями государственно-властного характера и своей деятельностью реализует публичную власть государства.

Наличие публичного начала в правовой природе нотариата некоторыми учеными связывается с тем, что засвидетельствованные нотариусами факты и документы приобретают официальный, т.е. подтвержденный государством, характер.<sup>25</sup> Данное утверждение фактически верно, но следует все же заметить, что оно сужает понимание публичности в деятельности нотариата, не принимая во внимание иные важные элементы публичной составляющей статуса нотариуса. Кроме того, увязывание публичного начала в деятельности нотариата с официальным характером документов, засвидетельствованных нотариусом, переносит акцент в рассмотрении публичного содержания деятельности нотариата с причины на следствие: официальный характер документа является лишь результатом того, что вся деятельность нотариуса является публичной.

Публичность в деятельности органов нотариата проявляется в различных аспектах. Во-первых, в формировании нотариата по воле государства, в частности, создании государством правовой основы деятельности нотариата, а также значительной роли органов юстиции в учреждении и ликвидации должности нотариуса; определении порядка и непосредственно в выдаче лицензий на право нотариальной деятельности.

Во-вторых, публичность деятельности нотариата проявляется в том, что нотариусы осуществляют нотариальные действия от имени государства – Российской Федерации.

В-третьих, нотариат выполняет строго определенный, установленный в законодательном порядке вид деятельности – нотариальную деятельность, осуществляемую путем совершения нотариусами нотариальных действий, предусмотренных законодательными актами.

В-четвертых, публичная по характеру нотариальная деятельность осуществляется в строго определенных государством процессуальных формах; несоблюдение процессуальных правил совершения нотариального действия влечет его недействительность.

В-пятых, государство в отношении государственных нотариальных контор материально и технически обеспечивает выполнение своих полномочий, в том числе возмещает ущерб, причиненный нотариусом, работающим в государственной нотариальной конторе, тем самым возлагая на себя ответственность за его действия.

В-шестых, государство осуществляет контроль за деятельностью нотариусов: судебный контроль за законностью нотариального действия или отказа в его совершении, контроль за исполнением профессиональных обязанностей нотариусами, работающими

ми в государственных нотариальных конторах. В отношении частнопрактикующих нотариусов такой контроль осуществляют нотариальные палаты субъектов Российской Федерации. Существует и налоговый контроль, контроль со стороны органов прокуратуры.<sup>26</sup>

Таким образом, принцип публичности, базирующийся на факте делегирования государством полномочий по осуществлению своих функций нотариальным органам, находит широкое отражение в организации и деятельности нотариата.

Примечательно, что Основы законодательства РФ о нотариате вообще избегают упоминания о публично-правовом или частноправовом статусе нотариата, поэтому важное значение здесь приобретает правоприменительная практика.

Конституционный Суд РФ, рассматривая дело о проверке конституционности отдельных положений ст. 1 и 5 ФЗ «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Государственный фонд занятости населения РФ и в фонды обязательного медицинского страхования на 1997 год», установил, что занимающиеся частной практикой нотариусы, как адвокаты и государственные нотариусы, «выполняют возложенные на них государством публичные функции, включая большой<sup>27</sup> объем бесплатных нотариальных действий».

Развивая эту правовую позицию, Конституционный Суд РФ в дальнейшем указал, что нотариат в РФ «служит целям защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц», обеспечивая совершение нотариусами, работающими в государственных конторах или занимающимися частной практикой, предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени РФ, что «гарантирует доказательственную силу и публичное признание нотариально оформленных документов». Поэтому «осуществление нотариальных функций от имени государства» предопределяет «публично-правовой статус нотариусов» и обуславливает необходимость «организации государством<sup>28</sup> эффективного контроля за их деятельностью».

Однако наиболее полно публично-правовой статус нотариата был охарактеризован высшим судебным органом конституционного контроля при рассмотрении дела о проверке конституционности отдельных положений ст. 1, 2, 4 и 6 ФЗ от 4 января 1999 г. «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Государственный фонд занятости населения РФ и в фонды обязательного медицинского страхования на 1999 год» и ст. 1 ФЗ от 30 марта 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в ФЗ «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Государственный фонд занятости населения РФ и в фонды обязательного медицинского страхования на 1998 год». Конституционный Суд указал, что «деятельность занимающихся частной практикой нотариусов, которые на профессиональной основе обеспечивают защиту

прав и законных интересов граждан и юридических лиц, является особой юридической деятельностью; она осуществляется от имени государства, что гарантирует доказательственную силу и публичное признание нотариально оформленных документов и предопределяет специальный публично-правовой статус нотариусов».<sup>29</sup>

Нетрудно заметить, что Конституционный Суд РФ при обосновании своих правовых позиций особенно подчеркивает публично-правовую сторону в нотариальной деятельности, однако она не настолько существенна, как может показаться на первый взгляд. Примечательна в этой связи точка зрения зарубежного исследователя Э. Декера: «Обычно говорят, что государство делегировало нотариусу часть своей власти. Но это было бы заблуждением – нотариус<sup>30</sup> не более чем хранитель государственной власти».

Рассмотрим теперь частноправовой аспект деятельности нотариата.

Частный интерес (интерес конкретного индивида) не должен поглощаться интересом публичным, а напротив, должен определять смысл, содержание и применение законов, деятельность всех органов государственной власти и негосударственных органов и организаций. В соответствии со ст. 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Данную обязанность государство выполняет посредством деятельности государственных органов или путем делегирования отдельных полномочий негосударственным органам и организациям, таким как нотариат. Именно на нотариат возложена обязанность по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц в частноправовой сфере.

Нотариат является правовым инструментом, без которого невозможно осуществление гражданско-правового оборота, должное правовое обеспечение рыночных экономических отношений. Нотариусы совершают нотариальные действия по удостоверению бесспорных прав и фактов, по приданию исполнительной силы долговым и платежным документам, осуществляют охранительные нотариальные действия, обеспечивают меры по охране наследственного имущества, в частности, путем наложения запрета на отчуждение имущества. Нотариусы консультируют обращающихся к ним лиц, разъясняют смысл, значение и последствия совершаемых гражданами действий.

Основы законодательства РФ о нотариате декларируют единство задач, принципов, содержания и порядка осуществления нотариальных действий, выполняемых частнопрактикующими нотариусами и нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах.

Цели защиты субъективных прав граждан и юридических лиц наиболее полно отвечает нотариат, действующий в форме свободной профессии, т.е. частнопрактикующие нотариусы. При исполнении своей функции частнопрактикующий нотариус не-

сет персональную ответственность, в том числе и всем своим имуществом, за ущерб, причиненный им какому-либо лицу.

Частнопрактикующий нотариус обязательно входит в состав коллегиального органа – нотариальной палаты, что является необходимым принципом деятельности нотариата латинского типа, так как способствует эффективности контроля за деятельностью нотариусов, не ограничивая при этом принципов независимости и беспристрастности нотариуса при осуществлении нотариальных действий, поскольку нотариальная палата не является органом государства, а представляет собой некоммерческое профессиональное самоуправляющееся объединение, образованное на корпоративных началах.

Ярко выраженное частноправовое содержание деятельности нотариата, а также то, что он не является органом государства, позволяют признать нотариат полноценным институтом гражданского общества.

Гражданское общество представляет собой совокупность внесударственных и внеполитических отношений, образующих особую сферу специфических интересов свободных индивидов и их объединений.<sup>31</sup> Гражданское общество основывается на признании частной собственности, на индивидуальной свободе гражданина по распоряжению ею, а также признанию прав и свобод человека высшей ценностью.

Нотариат функционирует в той области, где взаимодействуют государство и гражданское общество. Содержание деятельности нотариата (защита субъективных прав граждан и юридических лиц), независимость и беспристрастность нотариусов в осуществлении нотариальных действий, не вхождение органов нотариата структурно в систему органов государственной власти свидетельствует о том, что нотариат представляет собой институт гражданского общества. Этот институт наделен публичной властью, поскольку на него возложены полномочия государства по осуществлению важнейшей государственной функции – защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

До принятия в 1993 г. Основ законодательства РФ о нотариате, закрепивших институт частнопрактикующих нотариусов, нотариат был представлен только нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах. Как отмечается исследователями, наличие на этапе реформирования системы нотариата двух категорий нотариусов – государственных и занимающихся частной практикой, – с равными правами и обязанностями, было объективной закономерностью,<sup>32</sup> обусловленной необходимостью обеспечения стабильности ведения нотариальной деятельности, преемственности нотариальных архивов, а также направленной на минимизацию организационных и технических проблем этапа становления частнопрактикующего нотариата.

Следует отметить, что анализ динамики развития нотариата в современной России показывает устойчивую тенденцию к сокращению количества

нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах. Несомненно, что уже сейчас созданы предпосылки (правовые и материальные) для передачи права совершения всех без исключения нотариальных действий нотариусам, занимающимся частной практикой. Сохранение категории нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, не только нецелесообразно по критериям эф-

фективности и экономичности, но и неоправданно с теоретической точки зрения, исходя из признания нотариата институтом гражданского общества.

**Рецензент: Буянова Е.В., доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.**

1. Гражданское процессуальное право: учебник / Под ред. М. С. Шакарян. — М.: Проспект, 2004. — С. 543.
2. Гражданский процесс: учебник / Под ред. М. К. Треушникова. — М.: Городец, 2008. — С. 736.
3. Черемных, И. Г. Российский нотариат: прошлое, настоящее, будущее. — М., 1999. — С. 99.
4. Российская юридическая энциклопедия / Под ред. А. Я. Сухарева. — М., 1999. — С. 607.
5. Денисова, Е. Э. Нотариат в Российской Федерации. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. — С. 5.
6. Зайцева, Т. И., Галеева, Р. Ф., Ярков, В. В. Настольная книга нотариуса. — Т. 1. — М., 2000. — С. 1.
7. Тарбагаева, Е. Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации: учеб. пособие. — СПб., 2006. — С. 10.
8. Романовская, О. В., Романовский, Г. Б. Нотариат в Российской Федерации: проблемы развития. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — С. 13.
9. Москаленко, И. В. Нотариат: модель юрисдикции (превентивное правоохранительное обслуживание). — М.: Информационно-внедренческий центр «Маркетинг», 2005. — С. 88.
10. Черемных, Г. Г., Черемных, И. Г. Нотариальное право Российской Федерации: учебное пособие. — М.: Юрид. лит., 2005. — С. 24-25.
11. Черников, А. Е. Понятие и конституционно-правовая природа нотариата в современной России // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 23. — С. 27.
12. Кашурин, И. Н. Нотариат в правовой системе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 3.
13. Проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // Российская газета. — 2011, 18 ноября.
14. Гражданский процесс: учебник для вузов / Под ред. М. К. Треушникова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Городец, 2007. — С. 738.
15. Гражданское процессуальное право: учебник / Под ред. М. С. Шакарян. — М.: Издательство «Проспект», 2004. — С. 13.
16. Кашурин, И. Н. Нотариат в правовой системе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 3.
17. Черников, А. Е. Понятие и конституционно-правовая природа нотариата в современной России // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 23. — С. 30.
18. Проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // Российская газета. — 2011, 18 ноября.
19. Черемных, Г. Г., Черемных, И. Г. Нотариальное право Российской Федерации: учебное пособие. — М.: Юрид. лит., 2005. — С. 11.
20. Черемных, И. Г. Российский нотариат: прошлое, настоящее, будущее. — М., 1999. — С. 4.
21. Нотариат и нотариальное право: учебное пособие / Под ред. Г. Г. Черемных. — М.: Эксмо, 2007. — С. 33.
22. Теория государства и права. Ч. 1 / Под ред. А. Б. Венгерова. — М.: Юристъ, 1996. — С. — 142.
23. Теория государства и права: курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М.: Юристъ, 2001. — С. 99.
24. Нотариат и нотариальное право России: учебное пособие / Под ред. Г. Г. Черемных. — М.: Эксмо, 2007. — С. 34.
25. Стешенко Л.А., Шамба Т.М. Нотариат в Российской Федерации. М., 2001. С. 2.
26. Нотариат и нотариальное право: учебное пособие / Под ред. Г. Г. Черемных. — М.: Эксмо, 2007. — С. 36.
27. Постановление КС РФ от 24 февраля 1998 года по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 1 и 5 ФЗ «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Государственный фонд занятости населения РФ и в фонды обязательного медицинского страхования на 1997 год» в связи с жалобами ряда граждан и запросами судов // СЗ РФ. — 1998. — № 10. — Ст. 1242.
28. Постановление КС РФ от 19 мая 1998 года по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства РФ о нотариате // СЗ РФ. — 1998. — № 22. — Ст. 2491.
29. Постановление КС РФ от 23 декабря 1999 года по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 1, 2, 4 и 6 ФЗ от 4 января 1999 г. «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Государственный фонд занятости населения РФ и в фонды обязательного медицинского страхования на 1999 год» и ст. 1 ФЗ от 30 марта 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в ФЗ «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Государственный фонд занятости населения РФ и в фонды обязательного медицинского страхования на 1998 год» в связи с жалобами граждан, общественных организаций инвалидов и запросами судов // СЗ РФ. — 2000. — № 3. — Ст. 353.
30. Декер, Э. Профессия нотариуса, ее этика и ее структуры. — Амстердам: Фонд содействия развития нотариальной науки, 2000. — С. 14.
31. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — С. 213.
32. Репин, В. С. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате. — М., 1999. — С. 2.

**ЯНЕВА Р.Р.,**

*к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел.: 8 (3532) 72-22-77, post@oimsla.edu.ru*

## **ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ**

**YANEVA RIMMA RUSTAMOVNA,**

*candidate of legal sciences, associate professor of the Department of civil law and procedure, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, phone: 8 (3532) 72-22-77, post@oimsla.edu.ru*

## **NOTION AND SIGNIFICANCE OF THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN CIVIL PROCEDURAL LAW**

**Ключевые слова:** *добросовестность, нравственность, принцип, гражданское процессуальное право.*

*В статье автором рассматривается правовая природа принципа добросовестности в гражданском процессуальном праве. Особое внимание автором уделено отдельным выводам, сделанным в результате проведенного исследования.*

**Keywords:** *honesty, morality, principle, law of civil procedure.*

*In this article the author examines the legal nature of the principle of good faith in civil procedural law. Special attention is given to the author of a separate conclusions of the study.*

Исследование принципов права имеет не только научное, но не менее актуальное практическое значение, так как, во-первых, они выражают сущность конкретной отрасли права; во-вторых, определяют характер толкования и применения норм права; в-третьих, обеспечивают разрешение дел, возникших из отношений, не урегулированных законодательством; и в-четвертых, принципы права имеют огромное воспитательное значение и играют важную роль в формировании правосознания и правовой культуры у субъектов правоотношений. Применительно к последнему аспекту трудно переоценить важность развития идей о нравственных началах законодательства, в частности – принципа добросовестности. В современном гражданском судопроизводстве назрела необходимость не только в интеграции общеправового принципа добросовестности в механизм судебной защиты прав граждан и организаций, но и его детализации в той степени, которая позволила бы данное положение активно применять в судебной практике.

Говоря о принципах права нельзя не коснуться вопроса взаимодействия права и морали, поскольку его результатом стало наличие в законодательстве так называемых нравственных основ права. Взаимосвязь права и морали обсуждается в научных кругах довольно продолжительное время. Так, известный философ И. Кант различал этическое законодатель-

ство от юридического. То законодательство, которое делает поступок долгом, он называл этическим, а то, которое допускает иной мотив, называл юридическим. Таким образом, философ разграничивает эти две категории в зависимости от того, какова главная идея законодательства: если идея состоит в том, чтобы закрепить «внешние» обязанности, то речь идет о праве, однако если законодательство делает и «внутренние» поступки обязанностями, не исключая при этом и внешние поступки, то такое законодательство касается всего, что есть долг, соответственно называется моралью или нравственностью. Н.М. Коркунов приводил различие права и морали несколько по иному основанию. Автор считал, что мораль дает оценку интересам, а право лишь их разграничивает. Таким образом, право предполагает разграничение интересов разных личностей, где нормы определяют поведение по отношению к другим лицам, а нравственные правила, наоборот, устанавливают обязанности и в отношении к самому себе, потому что оценка интересов имеет значение и для человека, взятого совершенно отдельно.<sup>2</sup> Кроме вышеуказанных ученых данной проблематикой занимались Е.Н. Трубецкой, Л.И. Петражицкий, Ф.В. Тарановский и другие известные философы. Однако все идеи касались размышлений о морали и праве как философских категориях, несколько отдаленных от реалий современного гражданского общества. В современной науке и

законодательстве мораль приобретает все большее регулятивное значение, что подтверждается включением нравственных требований в действующее законодательство. Сегодня взаимодействие морали и права происходит, в основном, в следующих формах: а) мораль влияет на формирование законодательства, так как течением времени оно постепенно начинает включать в свой состав такие нравственные категории как добросовестность, разумность, справедливость и др.; б) право влияет на развитие правосознания и правовой культуры участников правоотношений, соответственно, оно влияет на формирование нравственных норм и воззрений. Таким образом, можно согласиться со словами Ю.С. Васильева, утверждающего, что в процессе формирования норм права и морали их взаимное влияние состоит в том, что расширяется нравственная основа правовых норм. Именно таким образом законодатель приходит к выводу о существовании общественных потребностей, возникающих в связи с развитием общественных отношений, оценивает их значение, обращаясь к морали. Мораль, в свою очередь, дает ему материал при выработке конкретных правовых норм.<sup>3</sup> В результате существования этих двух форм взаимодействия права и морали происходит постепенное совместное регулирование ими общественных отношений, а в частности, гражданских материальных и процессуальных правоотношений. Можно сделать вывод, что присутствие нравственных категорий в праве стало неизбежно в результате взаимного влияния права и морали друг на друга. Для отраслей гражданского права и процесса, на наш взгляд, присутствие нравственных начал играет немаловажную роль, поскольку общественные отношения преимущественно регулируются диспозитивным методом, когда стороны самостоятельно могут выбрать линию своего поведения. Поэтому, развитие правового и цивилизованного государства с рыночной экономикой будет зависеть от того, насколько поведение сторон правоотношений будет соответствовать нравственным началам гражданского материального и процессуального законодательства.

В научной литературе указывается о двух аспектах принципа добросовестности: во-первых, «честное со всей тщательностью и аккуратностью выполнение обязательств, старательность, исполнительность», а во-вторых, запрет на злоупотребление правом.<sup>4</sup> Второй аспект данного принципа все чаще в гражданском судопроизводстве проявляется в умышленном затягивании процесса, когда одна из сторон за отсутствием доказательств своей позиции, а то и самой позиции, заявляет ходатайства об отложении разбирательств по всяческим причинам, не утруждаясь доказательством их уважительности. Нередко стороны по надуманным основаниям заявляют отводы составу суда, многочисленные ходатайства об истребовании доказательств без использования собственных возможностей. Весьма активно стороны меняют свои правовые позиции с целью отложения разбирательства и затягивания срока рассмотрения иска. «...Когда сторона любыми средствами желает

заполучить материальное право, злоупотребляя процессуальными правами, наносится вред не только противоположной стороне, но и правосудию в целом, происходит «одурачивание» правосудия, что не только аморально, но и накладно для государства».<sup>5</sup>

В современной науке принцип добросовестности раскрывается, как правило, сквозь призму материально права. Одной из проблем, связанных с определением сущности принципа добросовестности для современного права, является решение вопроса о том, следует ли ограничивать его действие исключительно сферой гражданского права либо признать за ним межотраслевой характер. В пользу межотраслевого характера данного принципа можно привести нормы гражданского процессуального права, которые устанавливают обязанность лиц, участвующих в деле, добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами (статья 35 ГПК РФ, статья 41 АПК РФ), также согласно **части 2 статьи 225.12 АПК РФ** лицо, обратившееся в защиту прав и законных интересов группы лиц, обязано добросовестно защищать права и законные интересы группы лиц.<sup>6</sup> Все же, категория добросовестности в гражданском процессуальном праве имеет корни в соответствующем начале материального права. Данным обстоятельством объясняется необходимость исследования сущности принципа добросовестности в гражданском праве.

Недостатком действующего гражданского законодательства является тот факт, что обладая всеми признаками принципов гражданского права, требование добросовестности отсутствует в перечне основ гражданского законодательства, т.е. оно не рассматривается законодателем как принцип гражданского права, более того, в части 2 статьи 6 ГК РФ текстуально проводится разграничение общих начал гражданского права, т.е. его принципов и требований добросовестности, разумности и справедливости. ГПК РФ и АПК РФ также лишь указывают на обязанность лиц, участвующих в деле, добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Необходимо отметить, что, по нашему мнению, требование добросовестности обладает общепринятыми признаками принципов права: а) их применение возможно в случае наличия пробелов в праве; б) принципы права должны находить отражение в законодательстве – как ГК РФ, так и ряд Федеральных законов содержит многочисленные указания на требование добросовестного поведения сторон; в) принципы права связаны с объективной природой общественного развития.<sup>7</sup> Нет необходимости доказывать влияние нравственных начал на развитие общественных отношений и становление законодательства, при этом, требование добросовестности не нуждается в доказательствах того, что оно носит нравственный характер регулирования отношений, оно однозначно отвечает признакам, присущим «моральным» нормам права; г) принципы права являются его руководящими положениями, определяющими основные направления отрасли права. Присутствие в гражданском материальном и процес-

суальном законодательстве таких категорий как разумность и добросовестность свидетельствует о его морализации, т.е. нравственной направленности в урегулировании общественных отношений. Таким образом, исходя из вышесказанного, мы можем сделать вывод, что требования добросовестности и разумности являются принципами гражданского права и процесса, а точнее, его нравственными основами. Поэтому, во избежание дальнейших споров, мы предлагаем законодателю логически завершить их закрепление в гражданском законодательстве, внося изменения в первую статью ГК РФ, т.е. добавив пункт, предусматривающий, что «участники гражданских правоотношений должны осуществлять свои гражданские права и обязанности в соответствии с требованиями добросовестности и разумности». В свою очередь, статьи 12 ГПК РФ и 8 АПК РФ следует дополнить указанием на необходимость осуществления сторонами своих процессуальных прав и обязанностей в соответствии с требованием добросовестности, поскольку сложно представить возможность реализации последних вне рамок равноправия и состязательности.<sup>8</sup>

Несмотря на то, что ГК РФ среди требований к поведению участников гражданских правоотношений наряду с добросовестностью и разумностью выделяет требование справедливости, мы не считаем его нравственной основой гражданского законодательства, поскольку данная категория, на наш взгляд, относится более к гражданскому процессуальному праву и в большей степени адресована не столько к сторонам правоотношения, сколько к органам государственной власти: законодательным, судебным и исполнительным в силу осуществляемых ими функций.

В целом, идея «доброй совести» ведет свое происхождение от римской «*bona fides*». Содержание тех требований, которые заключались в понятии *bona fides*, в римской истории менялось: то, что в одну эпоху требовало определенного соглашения сторон, в другую эпоху, по мере того, как это соглашение делалось в жизни обычным и нормальным, начинало предполагаться, и, таким образом, входило в состав самого понятия *bona fides*.<sup>9</sup>

В современных зарубежных странах подходы к категории добросовестности различны, что объясняется не только отличием правовых систем, но и разными уровнями правовой культуры в государствах. На нравственную жизнь европейских государств в свое время сильное влияние оказала церковь, которая не стала вырабатывать самостоятельных правовых положений, а примкнула к римскому праву.<sup>10</sup> В результате такого влияния многие европейские государства стали правопреемниками римского частного права. Так, во Франции (статья 6 Французского гражданского кодекса) существует запрет на нарушение частными соглашениями законов, затрагивающих общественный порядок и добрые нравы. Германское гражданское уложение (§ 157) содержит правило толкования договоров согласно требованиям доброй совести и обычаям делового оборота, а § 242 устанавливает обязанность должника испол-

нить действия добросовестно, в соответствии с обычаями делового оборота. В США в ст. 1-203 Единого торгового кодекса также установлена обязанность добросовестного поведения при исполнении обязательств. При этом под добросовестностью коммерсанта имеется в виду фактическая честность и соблюдение разумных коммерческих критериев честного ведения торговых дел.<sup>11</sup> Однако, вышечисленные источники зарубежного гражданского права не содержат четкого определения добросовестности участников правоотношений и нет однозначного ответа на вопрос является ли данное требование принципом права в этих государствах.

Добросовестность рассматривается как принцип в ряде международных соглашений. В **Венской конвенции** о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.) отмечается, что принципы свободного согласия и добросовестности и норма *pacta sunt servanda* получили всеобщее признание. Хотя данная Конвенция регулирует отношения, возникающие при заключении, исполнении и прекращении договоров между государствами, указание на всеобщее признание позволяет характеризовать добросовестность как общепризнанный принцип международного права.<sup>12</sup>

Согласно статье 1 ГК РФ, при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно; никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. При рассмотрении вопроса о понятии категории добросовестности в российской цивилистике, нельзя не отметить то положение, что законодатель относит данное требование и к пределам осуществления гражданских прав (ст. 10 ГК РФ). Все же, добросовестность является принципом права, а не его пределами.<sup>13</sup> Под злоупотреблением правом понимаются действия субъектов гражданских правоотношений, совершаемые в рамках предоставленных им прав, но с нарушением их пределов. Профессор В.П. Грибанов, внесший в разработку проблемы злоупотребления правами наибольший вклад, рассматривал данное явление как «особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного общего типа поведения».<sup>14</sup> Наиболее распространенной формой злоупотребления прав является так называемая шикана – совершение правообладателем субъективного права с единственной целью причинить вред другому лицу. Многие авторы считают, что шикана – это и есть не что иное, как недобросовестное осуществление прав и обязанностей, в частности, И.А. Покровский объяснял сущность швейцарского подхода, основанного на объективном несоответствии поведения начала добросовестности. Другие, например Д.В. Дождев, считают, что всякое осуществление права, противоречащее принципу добросовестности, следует рассматривать как вторую форму злоупотреб-

ления правом. На наш взгляд, такие категории как нарушение пределов гражданских прав (в частности, шикана) и недобросовестность следует разграничивать, поскольку, во-первых, у последней отсутствует умысел, так как исходя из толкования критериев добросовестности, недобросовестным можно считать лицо, которое, наряду с нарушением норм права и несерьезным отношением к существу правоотношения, не исключил из своего поведения действий, которые могли бы причинить вред своему контрагенту. Таким образом, налицо такое различие между недобросовестностью и шиканой, которое в уголовном праве рассматривалось бы как различие между двумя формами вины – умыслом и неосторожностью. Во-вторых, недобросовестным можно назвать лицо, причинившее вред не другим субъектам, а только своим контрагентам, поскольку в обратном случае добросовестность субъектов гражданского оборота вообще исключается. В-третьих, в отличие от злоупотребления правом или нарушения его пределов, которое осуществляется чаще всего в форме действия, недобросовестность лица заключается, в основном, в бездействии. В-четвертых, недобросовестность субъекта чаще всего проявляется в недобросовестном осуществлении своих обязанностей, когда злоупотребление правом, можно сказать, относительно подразумевает недобросовестное (в узком смысле) осуществление своих прав. Любые формы злоупотребления гражданскими правами, в том числе и шикана, являются нарушением именно пределов осуществления гражданских прав, а не принципа добросовестности, поскольку они совершаются с конкретной целью причинения вреда неограниченному кругу лиц. В качестве меры ответственности за нарушение пределов осуществления гражданских прав законодатель устанавливает отказ в защите такого права. Нарушением же принципа добросовестности необходимо считать такое поведение лица, которое не соответствовало хотя бы одному из вышеперечисленных критериев добросовестности. В свою очередь, санкцией за нарушение принципа добросовестности может быть любая аналогичная санкция как за нарушение любого из принципов гражданского законодательства, например, признание условий договора недействительными, возмещение убытков, компенсация, исходя из выгоды, полученной другой стороной и др.

В современной цивилистике остро стоит вопрос о самостоятельности рассматриваемого принципа. Ранее некоторые ученые считали добросовестность самостоятельным принципом, а его существование в гражданском законодательстве практически не оспаривалось. В качестве примера можно привести работу И.Б. Новицкого «Принцип доброй совести в проекте обязательственного права». Данный принцип выделялся также Ю.К. Толстым.<sup>15</sup> Другие, например Ю.Х. Калмыков, считали, что принцип добросовестности поглощается принципом товарищеского сотрудничества и взаимопомощи. В.П. Грибанов и С.Н. Братусь рассматривали в качестве двух самостоятельных принципов и принцип добросовестности, и принцип товарищеского сотрудничества.<sup>16</sup>

Наша точка зрения основана на том положении, что поскольку любой принцип права может быть правовым только в случае закрепления его в норме права, то самостоятельность принципа зависит, в первую очередь, от его объективной стороны. Так, как на современном этапе требование добросовестности закреплено в п. 2 ст. 6, п. 3 ст. 10 ГК РФ, а также ряде других статей как ГК РФ, так и ряда законов, то можно утверждать о том, что с точки зрения объективной стороны, требование добросовестности к поведению участников правоотношений является самостоятельным принципом гражданского законодательства.

Раннее советское гражданское материальное право использовало термин «добропорядочность». Так, В.Н. Бабаев определял ее как образ поведения человека, характеризующийся соблюдением тех правил, условий жизни и принципов, которые считаются положительными в обществе. В праве добропорядочным могло признаваться, по его мнению, такое поведение человека, которое не противоречило предписаниям правовых норм, признавалось полезным. Следует отметить, что многие авторы связывали мораль с пользой, которую она может принести обществу. Так, И.А. Покровский указывал на то, что нравственность и нравы, на охрану которых выступало право и которым оно подчинялось, оказались сами в подчинении у некоторой высшей инстанции – социальных интересов, общественного благосостояния.<sup>17</sup> В свою очередь, добросовестность понималась как честное со всей тщательностью и аккуратностью выполнение обязанностей, старательность, исполнительность. В то же время исследователь отмечал, что добропорядочность, в отличие от добросовестности, является не правовым, а этическим по своему происхождению и характеру понятием. Оценивая данное утверждение, можно отметить, что данные категории близки по своему содержанию, однако различие состоит в том, что категория добропорядочности в большей степени характеризует уровень правовой культуры участника правоотношения, в свою очередь добросовестность субъекта характеризует его отношение к возникающим или существующим правовым отношениям. Использование этих двух понятий в праве является одним из частных случаев взаимодействия права и морали.

Несмотря на частое использование в гражданском праве этого понятия, общее законодательное определение добросовестности в ГК РФ до сих пор отсутствует, хотя содержание данного термина применительно к конкретным правоотношениям раскрывается в ряде законов. Например, Федеральный закон «О рекламе» от 30.03.2006 г. раскрывает содержание понятия недобросовестная реклама – это реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами; порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента; представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она

осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара; является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Следует отметить, что, как правило, нормы материального права характеризуют добросовестность в узком смысле, применительно к конкретным правоотношениям. Законы связывают категорию добросовестности, прежде всего, с соблюдением гражданского законодательства, т.е. налицо объективная сторона данного понятия. Однако, на наш взгляд, в содержание принципа добросовестности необходимо включать и субъективную сторону, которая выражается в отношении конкретного лица к своему поведению.<sup>18</sup>

Так как «добросовестность» можно рассматривать с двух позиций: объективной и субъективной, то и ее гражданско-правовая природа заключается в сочетании объективных и субъективных моментов данного принципа. Объективная природа добросовестности состоит в том, что она не сводится только к моральным критериям, которые в практике могут использовать суды для признания сделки недействительной. Она коренится в насущных потребностях гражданского оборота, который стремится к стабильности и надежности. С этой точки зрения принцип добросовестности – важное условие для правового общения, так как он дает импульсы для обеспечения стабильности гражданского оборота.<sup>19</sup> Профессор И.Б. Новицкий, обосновывая объективную природу принципа добросовестности, указывал на то, что данный принцип оказывается востребованным в тех случаях, когда судья не может найти ответ на возникший вопрос ни в законе, ни в договоре.<sup>20</sup> В современных условиях данный тезис нашел отражение в ГК РФ, закрепившем случаи применения данного принципа, т.е. когда применение аналогии закона невозможно. Добросовестность как принцип гражданского права выполняет роль общего правового регулятора, который необходим в связи с тем, что при совершении правовых действий, направленных на достижение субъективного интереса, необходимо учитывать такую объективную реальность, как интересы контрагента. Также объективная природа данной нравственной основы гражданского законодательства проявляется в разумной реакции законодателя на пробелы права. Необходимость осуществлять свои обязанности добросовестно приобретает характер важного юридического регулятора гражданского оборота, однако последний отличается от конкретных правовых норм абстрактностью, рассчитанностью на такие ситуации, когда конкретные нормы не позволяют обеспечить справедливое распределение предпринимательских рисков. На наш взгляд, не следует считать, что принцип добросовестности имеет только вторичное значение по сравнению с другими

нормами материального права, так как по закону он используется в случае невозможности применения аналогии закона, поскольку он может иметь и первичное значение в силу своей субъективной природы – степень добросовестности применения норм гражданского права будет зависеть от степени соблюдения именно этого требования. То есть, насколько точно субъект права будет исполнять свои обязанности, закрепленные за ним нормой права или договором, будет зависеть от того, насколько добросовестно он собирается их исполнять. Добросовестность, рассматриваемая с субъективных позиций, может быть охарактеризована не только через отрицание (неведение или незнание фактов), но и через утверждение (внутренне убеждение субъекта в законности и обоснованности, честности его фактического владения).<sup>21</sup> Таким образом, субъективная природа данного принципа состоит в отношении личности к совершаемым действиям и степени соблюдения норм права и морали.

Рассматривая научные подходы к определению принципа добросовестности как нравственной основы гражданского законодательства, следует отметить, что большинство авторов в своих работах дают лишь общие рассуждения. Например, Л.В. Щенникова считает, что это правовое средство достижения благосостояния и стабильности.<sup>22</sup> Однако, автор в своей работе детально не аргументирует данный вывод и не анализирует причинно-следственную связь между данными явлениями. И.Б. Новицкий говорит о добросовестности как о правиле, указывающем для каждого отдельного случая решение с учетом наличия неких социальных идеалов, разделяемых большинством членов общества. Ученый выделяет данный термин в двух значениях: объективном и субъективном. В объективном значении добросовестность выступает как внешнее мерило, которое принимается во внимание законом, судом, применяющим закон, и которое рекомендуется членам гражданского оборота в их правоотношениях. В субъективном же смысле имеется в виду определенное сознание того или иного лица, как неведение некоторых обстоятельств, с наличием которых закон считает возможным связать те или иные юридические последствия.

Е. Богданов делает вывод о категории добросовестности исходя из анализа ряда законов – под добросовестностью следует понимать субъективную сторону поведения участников гражданских правоотношений, т.е. когда они не знали и не могли знать о правах третьих лиц на соответствующее имущество или об иной своей неуправомоченности.<sup>23</sup> Однако, на наш взгляд, такое определение значительно сужает понятие такой нравственной основы современного гражданского законодательства. Видимо автор в своей работе ссылается на ст. 303 ГК РФ, раскрывающую понятие недобросовестного владельца как лицо, «которое знало или должно было знать, что его владение незаконно». Мы считаем, что при определении данного термина необходимо учитывать, во-первых, что предметом гражданского права являются не только имущественные отношения, но и личные неиму-

щественные, на которые принцип добросовестности распространяется в равной степени также, как и на имущественные. Во-вторых, автор необоснованно исключил объективную сторону категории, что исключает рассмотрение добросовестности как принципа гражданского законодательства.

Таким образом, с точки зрения материального права принцип добросовестности – это нравственная основа гражданского законодательства, характеризующая отношение субъекта правоотношения к исполнению своих прав и обязанностей, исключающее причинение какого-либо вреда своим контрагентам. При определении категории добросовестности, нельзя говорить об исключении причинения вреда третьим лицам, поскольку в таком случае существование добросовестности как таковой вообще исключается. Невозможно осуществлять свои права и нести обязанности абсолютно так, чтобы нельзя было бы причинить вред другому субъекту правоотношения. Критериями добросовестного поведения субъекта материального правоотношения можно считать: а) осуществление прав и обязанностей согласно действующему законодательству, поскольку нельзя назвать добросовестным лицо, нарушающее нормы права; б) осознание существа самого правоотношения и его цели, что позволяет избежать неблагоприятные последствия правоотношения; в) исключение из своего поведения действий, которые могут повлечь причинение вреда другим сторонам правоотношения, т.е. его контрагентам. Следует отметить, что действия лица можно назвать добросовестными только при наличии совокупности вышеуказанных критериев. Законодательное закрепление такого подхода к определению сущности принципа добросовестности и критериев последней позволит судам сформировать единообразную практику применения данного нравственного начала гражданского законодательства, а субъектам гражданского права позволит стабильнее участвовать в правоотношениях, имея законодательные гарантии защиты их прав в случае недобросовестности контрагентов. В случае же возникновения спора, стороны могут быть более уверенными в законности, обоснованности и справедливости вынесенного судебного постановления, поскольку судебское усмотрение будет ограничено законодательно закрепленными критериями добросовестности участников спора.

Применительно к гражданскому судопроизводству принцип добросовестности можно рассматривать как объективное мерило, которое должно использоваться в качестве критериев при принятии решений судом. «Добросовестность как объективное мерило – идеальные, желаемые правоотношения, в рамках которых их участники, наподобие «добрых хозяев», известных еще римскому праву, придерживаются такого поведения, которое не расходится с социальным идеалом». <sup>24</sup> Если рассматривать принцип добросовестности как объективное мерило, это позволит обеспечить гармонию интересов лиц, участвующих в деле. Публичная же власть выступает в данном случае, в роли арбитра, который определяет,

насколько была соблюдена такая гармония. Как справедливо указывает Ю.П. Свит, «поиск разумного баланса: добросовестного поведения сторон в процессе и руководством процессом со стороны суда являются насущной целью современного процесса, здесь мы видим дискреционные полномочия суда: определение границ активности в процессе».

Субъективная природа добросовестности в гражданском процессе состоит в отношении лиц, участвующих в деле, к совершаемым действиям и степени соблюдения норм права и морали. Все же, содержание принципа добросовестности в гражданском процессе чаще всего связано с проблемой злоупотребления правом, когда субъект правоотношений в процессе осуществления субъективных прав наносит существенный вред законным интересам другого субъекта. В судебной практике приходится сталкиваться с ситуацией, когда отдельные участники процесса недобросовестным образом стремятся всячески затянуть разбирательство конкретного гражданского дела, либо путем представления недостоверных доказательств дезинформировать суд в отношении юридически значимых по делу обстоятельств. Широко применяется принцип добросовестности и при решении дел Европейским Судом по правам человека. Причем данный Суд применяет их не только при решении споров, вытекающих из гражданских правоотношений, но и в спорах, возникших из публичных правоотношений. <sup>26</sup>

Изначально ГК РФ косвенным образом закрепляет принцип добросовестности в норме статьи 2, где указано, что гражданское судопроизводство должно способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду. Поскольку достижение такой задачи аморальным способом является невозможным и недопустимым, то можно сделать вывод о включении нравственных начал в положения данной нормы. Принцип добросовестности же является одной из важнейших составляющих нравственных начал гражданского процесса.

Значение для гражданского процесса имеет также гражданско-правовая презумпция добросовестности, закрепленная в статье 10 ГК РФ. Ю.К. Толстой указывает, что сущность данной презумпции состоит в распределении обязанностей по доказыванию между истцом и ответчиком. <sup>27</sup> Т.е., исходя из морально-правовых соображений, добросовестность ответчика предполагается, а истец, в защиту своих законных прав и интересов, должен предоставить суду доказательства, свидетельствующие о недобросовестности контрагента. При этом в научной литературе можно встретить вполне аргументированные выводы об иллюзорности указанной нормы, поскольку случаи зависимости защиты гражданских прав от добросовестности их осуществления должны быть прямо перечислены в законе. На самом деле гражданское законодательство действует только в отношении добросовестных субъектов, если исключение не будет сделано в самом законодательстве. Также в

статье 10 ГК РФ не говорится о необходимости добросовестности и на других стадиях динамики прав, а также о добросовестности в динамике юридических обязанностей. Наконец, норма неудачна в том смысле, что лишь управомочивает, но не обязывает суд отказывать в защите прав, осуществляемых недобросовестно. Поступая недобросовестно, лицо ставит себя вне права, а значит, не вправе рассчитывать на гражданско-правовую и законодательную защиту.<sup>28</sup>

Вопрос доказательств злоупотребления стороной процессуальными правами остро стоит в настоящее время, поскольку критерии ни добросовестности, ни злоупотребления в российском законодательстве не выработаны, носят оценочный характер и зависят от судейского усмотрения. Вместе с тем, как указывает Ю.П. Свит, следует признать возможным применение критериев добросовестности и разумности не только в случаях, когда это прямо предписано законом, но и в любой спорной ситуации, когда не установлено иных критериев оценки поведения субъектов или решения спорного вопроса. Например, по одному из дел арбитражный суд отказал в признании всей сделки недействительной, обосновав это, в том числе, необходимостью обеспечения баланса прав и законных интересов всех дольщиков, требований добросовестности, разумности и справедливости.<sup>29</sup>

Обязанность вести себя добросовестно в гражданском процессе выступает как всеохватывающая и универсальная обязанность. Она определяет пределы любого субъективного процессуального права. Руководящая роль суда в гражданском процессе заключается в распознавании злоупотребления правом участниками процесса и отправления правосудия в соответствии с законом.

Добросовестность – это категория юридическая, однако она требует применения моральных критериев. Процессуальное законодательство, равно как и материальное, не раскрывает ни содержания принципа добросовестности, ни его критерии. Между тем, опыт зарубежных стран показывает необходимость достижения правовой определенности в данном вопросе. Например, французское и бельгийское процессуальное законодательство предусматривают применение санкций за подачу необоснованных жалоб и ходатайств. Норма французского закона гласит, что

в случае обращения с жалобой с целью злоупотребления или затягивания процесса, на сторону, помимо компенсации судебных расходов, может быть наложено обязательство уплатить штраф. Бельгийский кодекс устанавливает штраф за подобные злоупотребления. Указанные санкции представляются достаточно эффективными в предотвращении и наказании злоупотреблений.

Таким образом, анализируя доктрину материального и процессуального права, можно заключить, что принципом добросовестности в гражданском процессе можно считать такое положение гражданского процессуального законодательства, которое характеризует отношение субъектов процессуальных правоотношений к реализации своих процессуальных прав и исполнению процессуальных обязанностей в той мере, которая исключает злоупотребление ими. Критериями добросовестного поведения субъекта процессуального правоотношения можно считать: а) осуществление прав и обязанностей в соответствии с нормами процессуального законодательства; б) осознание сущности процессуального правоотношения как отношения, возникшего в целях отправления правосудия по гражданскому делу; в) отказ от реализации своих процессуальных прав и обязанностей в целях злоупотребления ими.

Подводя итоги, следует подчеркнуть, что принцип добросовестности является основным началом гражданского не только материального, но и процессуального законодательства. Данное начало является межотраслевым принципом, применяемым в законодательстве и судебной практике при решении вопросов, требующих оценки поведения лица с учетом конкретных обстоятельств и на сегодняшний день не имеющий четкого правового регулирования. В настоящее время идет активный процесс совершенствования **гражданского материального и процессуального законодательства**, и в связи с этим, вопрос о последовательности таких изменений, их единстве и соответствии с основными началами остается актуальным и требует дальнейшего детального научного исследования.

**Рецензент: Томина А.П., к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса.**

1. Кант, И. Метафизика нравов. – Том 6. – М., 1994. – С. 224.
2. Коркунов, Н. М. Лекции по общей теории права. – СПб, 1904. – С. 39.
3. Васильев, Ю. С. Взаимодействие права и морали // Советское государство и право. – 1966. – № 11. – С. 13.
4. Малюшин, К. А. Принципы гражданского исполнительного права: проблемы понятия и системы. – М., 2011 // СПС «Гарант».
5. См.: Морозова, С. Г. Диспозитивность сторон и активность суда – взаимоисключающие или составные части современного процесса? // Российская юстиция. – 2007. – № 3 // СПС «Гарант».
6. См.: Свит, Ю. П. Понятие и значение добросовестности и разумности в правовом регулировании // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – № 9 // СПС «Гарант».
7. Грибанов, В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М., 1992. – С. 217.
8. Подробно о проявлении начала состязательности в гражданском процессе см., например: Томина, А. П. Проявления состязательных начал в гражданском процессе: опыт сравнительного правоведения (на примере России и Германии) // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. – Выпуск 13. – Оренбург, 2011. – С. 82.
9. Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – С. 259.
10. Шершеневич, Г. Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – С. 32.

- 
11. Краснова, С. А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве // Журнал российского права. – 2003. – № 3. – С. 63.
  12. См.: Свит, Ю. П. Указ. соч. // СПС «Гарант».
  13. В современной литературе все же встречается небесспорный подход, согласно которому принцип добросовестности является пределом осуществления гражданских прав: Гладких, Д. Н. Принцип добросовестности в гражданском праве // Законодательство. – 2012. – № 1 // СПС «Гарант».
  14. Грибанов, В. П. Указ. соч. – С. 68.
  15. Толстой, Ю. К. Принципы гражданского права // Правоведение. – 1992. – № 2. – С. 52.
  16. См.: Грибанов, В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М., 1992; Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000; Братусь, С. Н. Принципы советского гражданского права // Советское государство и право. – 1960. – № 1.
  17. Покровский, И. А. Указ. соч. – С. 257.
  18. Так, еще Г. А. Свердлык выделял когда-то в принципах гражданского права как объективную, так и субъективную стороны. См.: Свердлык, Г. А. Принципы советского гражданского права. – Красноярск, 1985. – С. 17.
  19. Гаджиев, Г. А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 58.
  20. Новицкий, И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. – Пг., 1916. – № 6. – С. 56-57.
  21. Вороной, В. Указ. соч. – С. 18.
  22. Щенникова, Л. В. Справедливость и добросовестность в гражданском праве России (несколько вопросов теории и практики) // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 119.
  23. Богданов, Е. Категория «добросовестности» в гражданском праве // Российская юстиция. – 1999. – № 9. – С. 12.
  24. Гаджиев, Г. А. Указ. соч. – С. 58.
  25. См.: Свит, Ю. П. Указ. соч. // СПС «Гарант».
  26. Например, постановление от 12 декабря 2006 г. «Берден (Burden) и Берден (Burden) против Соединенного Королевства» было посвящено вопросу об обоснованности освобождения от уплаты налога на наследственное имущество.
  27. Толстой, Ю. К. Принципы гражданского права // Правоведение. – 1992. – № 2. – С. 52.
  28. См.: Белов, В. А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // СПС «Гарант».
  29. См.: Свит, Ю. П. Указ. соч. // СПС «Гарант».

## Раздел третий

# УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

**БАВСУН М.В.,**

начальник кафедры уголовного права Омской академии МВД России, к.ю.н.,  
доцент, kafedramvd@mail.ru

## ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА, КАК СРЕДСТВА РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ

**BAVSUN MAKSIM VIKTOROVICH,**

candidate of legal sciences, associate professor, head of the Department of criminal  
law, Omsk police academy, kafedramvd@mail.ru

## PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW AS MEANS OF IMPLEMENTATION OF PENAL IDEOLOGY

**Ключевые слова:** принципы, идеология, уголовно-правовое воздействие, цели, задачи, соотношение.

*В статье поднимается проблема соотношения уголовно-правовой идеологии с принципами уголовного права. Основное внимание при этом уделяется методологическим аспектам взаимообусловленности рассматриваемых явлений между собой и их влияния на процесс формирования и последующей реализации уголовно-правового воздействия. Отмечается, что определение правильного соотношения уголовно-правовой идеологии с принципами позволит сформировать концепцию развития и применения уголовного законодательства на современном этапе.*

**Keywords:** principles, ideology, criminal law, goals, targets, relationship.

*We raised the problem of correlation penal ideology and principles of criminal law. The main attention is paid to methodological aspects of the interdependence of the phenomena with each other and their influence on the formation and subsequent implementation of criminal law. It is noted that the determination of the correct ratio of penal ideology and principles will form the concept of development and application of criminal law at the present stage.*

Известно, что принцип, как правовая категория, представляет собой идею, носящую базовый характер, отражаясь при этом в большинстве законодательных предписаний. Идея, соответствие которой необходимо как на уровнях правотворчества и последующего применения конкретных предписаний уголовного закона, так и на уровне общественной психологии (общественного сознания). В свою очередь, идеология представляет собой не что иное, как совокупность некоторых идей или центральную, главную, генеральную идею, вокруг которой бы происходило построение всей системы уголовно-правового воздействия, от реализации которой и будет зависеть эффективность ее реализации. Идеология определяет содержание уголовной

политики (представляет собой явление, которое первично по отношению к ней), ее основные направления, а также служит необходимым основанием для формулировки целей уголовного закона. Она (идеология) дает ответ на вопрос – почему средства воздействия на лиц, совершивших преступление, по своим качественным и количественным характеристикам должны быть именно такими, а не иными. Ответ на этот вопрос одинаково важен как для нормотворческой деятельности, так и для формирования общественного сознания, что обеспечивает реализуемые средства воздействия соответствующей поддержкой среди населения, оказывая прямое влияние на эффективность деятельности по борьбе с преступностью.

Несмотря на явную схожесть, идеология и принципы уголовного права, хотя и не могут существовать друг без друга (одно является логическим продолжением другого), тем не менее, не являются тождественными категориями, отличаясь по целому ряду признаков и, в первую очередь, по природе своего происхождения и функциональному предназначению.

«В этом отношении, по мнению А.В. Наумова, никуда не деться от того, что назначение уголовного права заключается в специфическом «обслуживании» соответствующего политического и экономического строя и это, увы, применимо к любой общественно-экономической формации. В любой стране основное назначение уголовного права одинаково – защита личности, общества и государства от преступных посягательств. А вот принципы реализации этой задачи в уголовном законодательстве зависят именно от содержания обслуживаемого им политического и экономического строя (увы, в общем и целом – от власти).<sup>1</sup> Безусловно, такая зависимость есть всегда и везде. Именно она и определяет верховенство идеологии над производными от нее принципами, а также любыми иными положениями уголовного закона, которые должны этой идеологии соответствовать.

Количественное и качественное содержание принципов полностью зависит от таких официально-властных проявлений, которые оказывают ключевое влияние на определение того, какие именно начала должны находить свое выражение в нормах УК РФ, а также, что конкретно они должны нести в своем содержании. Причем речь в данном случае необходимо вести не только, и, даже не столько об общеправовых принципах, сколько о специальных (отраслевых) идеях, которые гораздо в большей степени имеют право на законодательное закрепление, нежели начала общеправового характера. Собственно, именно по этой причине такие начала в современной уголовно-правовой доктрине нередко рассматривают с позиции принципов уголовной ответственности, то есть, принципов, определяющих реализацию законодательных предписаний, а не их создание. В этой связи вполне обоснованным представляется мнение, согласно которому принципы вытекают из целей наказания и уголовной ответственности и призваны выполнять роль средства их достижения.<sup>2</sup>

Представляется, что именно в этом заключается одно из отличий уголовно-правовой идеологии от принципа уголовного права. Помимо вторичного характера своего происхождения, принцип в большей мере соответствует правоприменительному, нежели правотворческому аспекту. Особенно это проявляется в рамках уголовно-правового регулирования, которое действительно должно соответствовать определенным началам, но при этом максимально зависимо от официально властных проявлений.<sup>3</sup> В свою очередь, процесс реализации позиции власти, например, на основные направления уголовной политики, в первую очередь, происходит за счет принципов, как основных ее средств. Они являются олицетворением идеи, ее проводником в реальные жизненные условия через законодательные предписания. В данном

случае, принцип действительно оказывается в роли того критерия, без которого становится невозможным эффективное применение законодательных предписаний.

Уголовно-правовая идеология при этом, определяя набор и содержание принципов, во многом через них, через их последовательное претворение в жизнь в процессе правоприменительной деятельности, осуществляет свое воздействие на общественное сознание. Чем более последовательным будет соблюдение этих принципов, тем большим будет эффект от идеологической составляющей деятельности государства в процессе противодействия преступности. Следовательно, чем менее последовательно такое соответствие, тем отрицательнее и восприятие уголовного закона как нормативного акта, содержание и применение которого в таком случае перестает соответствовать не только принципам, но и в целом уголовно-правовой идеологии.

В современной юридической литературе отмечается, что понимание основных принципов уголовного права, таких как справедливость, равенство и гуманизм «в различные исторические периоды не было одинаковым, и, в целом, соответствовало уровню социально-экономического развития российского общества».<sup>4</sup> Зависимость принципа от внешних, объективных обстоятельств неоспорима, что лишний раз подтверждает их вторичный характер по отношению к объективной реальности и ориентированность на реализацию законодательных предписаний, уже сформированных под воздействием идеологических начал. Принципы, таким образом, выполняют посредническую функцию между существующей идеологической основой и непосредственно правоприменительным процессом. При этом сам количественный состав принципов зачастую не играет решающей роли в этом процессе. Гораздо более важным является их наполнение, что, как и было указано выше, напрямую зависит от различных факторов, среди которых первостепенное значение отводится именно основополагающей идее, лежащей в основе уголовно-правовой идеологии.

Ее доминирование происходит безотносительно от того, какие принципы будут прописаны в тексте уголовного закона, в то время как перечень самих принципов напрямую зависит как раз от основополагающей идеи. Это подтверждается как исторически сложившейся закономерностью, так и современным положением вещей, когда при примерно одном и том же наборе принципов государство реализует различную политику в области отправления правосудия и противодействия преступности.

Безусловно, идеология, типичная для XX-го столетия, в некоторой степени влияла и на классификацию тех принципов, которые были присущи уголовному законодательству, что лишний раз указывает на ее верховенство над всеми остальными категориями. В частности, в уголовном праве выделялись начала классовости, социалистического демократизма, советского патриотизма, социалистического интернационализма,<sup>5</sup> «динамического сочетания уго-

ловно-правовой охраны общественных и личных интересов»<sup>7</sup> и ряд других. Однако, также как и сейчас, в рассматриваемый период существовали базовые идеи такие, как законность,<sup>8</sup> справедливость,<sup>9</sup> гуманизм,<sup>10</sup> равенство всех перед законом,<sup>11</sup> лежащие в основе как советского, так и российского уголовного права и законодательства.

В то же время, система уголовно-правового воздействия тогда и сейчас отличается друг от друга кардинальным образом. Речь при этом необходимо вести не только о конкретных средствах воздействия, но и о самом принципе расположения таких средств по отношению друг к другу. Весьма показательным является и сравнение обеих систем на примере смертной казни, реально раньше применяемой, а сейчас присутствующей в УК РФ лишь номинально, являясь мерой крайне политизированной. В обоих случаях никто не отказывался от общепринятых принципов, и социалистическая законность всегда признавалась одним из базовых начал уголовного права, соответствие которому было строго обязательным,<sup>12</sup> как обязательно соответствие началу законности и сейчас. Тем менее, при одном и том же наборе принципов уголовная политика государства, определяющая объем и содержание репрессии, имеют мало общего между собой. Это свидетельствует о разной трактовке и понимании существующих принципов в различные исторические периоды и их зависимости от властных установок, по сути, и определяющих содержание как принципа уголовного права, так и производного от него воздействия.

Влияние принципа на создание правовых предписаний в такой ситуации оказывается минимальным, если таковое вообще имеется. Сам принцип, оказываясь в условиях различного толкования, становится лишь инструментом реализации идеологического волеизъявления официальной власти, не более того. От видения того, каково настоящее положение вещей в ходе противодействия преступности, понимания степени криминогенности общества и сложности решения накопившихся в этом отношении проблем, и осуществляется наполняемость одних и тех же принципов различным по своей сути содержанием. В одном случае (советский период) это понимание включало в себя необходимость применения смертной казни и достаточно жесткий подход к ответственности за экономические (хозяйственные) преступления, в другом (современный этап) достаточным видится пожизненное лишение свободы, и крайне либеральное отношение к блоку преступлений в экономической сфере. Однако и в том, и в другом случаях воздействие позиционируется как вполне законное, гуманное и справедливое.

То же самое можно проследить и на примере санкций к конкретным статьям Особенной части различных уголовных кодексов. Так, в УК РСФСР 1960 г. за квалифицированный вид хищения государственного имущества предусматривалось наказание в виде лишения свободы виновного на срок от 5 до 10 лет с конфискацией имущества (ст. 89 УК РСФСР). Сейчас в ч. 4

ст. 158 УК РФ максимальное наказание за аналогичное деяние устанавливается на уровне до 10 лет лишения свободы со штрафом. Разный взгляд на одно и то же деяние с позиции времени и прямо противоположный подход не к самому хищению, а к собственности через призму государственной идеологии повлекли за собой и соответствующие изменения в уголовной ответственности за само деяние. В первом случае, это более жесткий подход к рассматриваемому посягательству, во втором, значительно менее принципиальное отношение к хищению как к таковому. В советский период, когда уголовное законодательство, в первую очередь, стояло на государственных позициях, экономика была плановой и также полностью контролировалась государством, ответственность за деяния подобного рода была значительно выше, нежели сейчас. Это было вполне объяснимо, прежде всего, с позиции типа государственного устройства, иерархии власти и, как следствие, тех идей, которые были от нее производны.

В настоящее время ситуация прямо противоположна той, что была раньше. Отказ от государственной идеологии, смена системы ценностей, а точнее их соотношения между собой, даже при сохранении базовых принципов, стали решающими при определении преступности и наказуемости деяний, посягающих на общественные отношения в сфере экономики. Объем репрессии в этом направлении существенно снизился в начале XXI-го столетия. Помимо трансформации статуса конфискации имущества и уменьшения сроков наказаний за конкретные преступления, появились беспрецедентные основания освобождения от уголовной ответственности. В частности, речь идет о ст. 76 «Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности»,<sup>13</sup> о примечаниях к ст. 198, 199 УК РФ и др. Следствием изменившегося отношения к посягательствам на сферу экономики можно признать и декриминализацию значительного числа деяний, которые ранее традиционно являлись уголовно-наказуемыми (например: ст. 182, 188, 200 УК РФ и др.). Все это есть результат доминирования либерально-консервативной идеи, оказывающей соответствующее влияние на формирование уголовного законодательства, включая и содержание его принципов. И речь в данном случае даже не в том, правильна такая идея или нет. Важно совсем другое, а именно то, какое влияние она оказывает на развитие общественных отношений, на общественное сознание, а соответственно, и на развитие всех отраслей права и законодательства. Это является определяющим для содержания законодательства, включая не только конкретные средства уголовно-правового воздействия, но и их принципы, цели и задачи, все они есть прямое следствие идеологических начал.

Ответственность в данном случае даже не вторична, она значительно дальше от источника происхождения подхода, в результате реализации которого меняются объемы воздействия на виновного. Она есть продукт сформировавшейся системы, отношения государства к той или иной проблеме и того, как

эта проблема должна решаться (выбор вида юридической ответственности и ее объема). При этом, как тогда, так и сейчас речь (по крайней мере формально) не шла об отступлении от принципов законности, гуманизма, равенства, справедливости и т.д. Вопрос в их содержании, которое целиком и полностью обусловлено типом государственного устройства и общим представлением о том, какие результаты должны быть получены в ходе противодействия преступности и какие средства для этого наиболее приемлемы. Официально властные проявления в таком случае доминируют над всеми остальными правовыми категориями, включая и принципы права в общем и целом, и принципы уголовного права в частности. Последние начинают носить в большей мере прикладной характер, постоянно меняя свое содержание при сохранении одной и той же формы на протяжении всего периода своего существования. В конечном итоге под личиной законности или справедливости, или любого другого принципа оказывается то, что необходимо власти, то, что соответствует проистекающей от нее идее. Принципы лишь подтверждают легитимность вновь принимаемых мер воздействия, или корректировку старых, которые по логике должны соответствовать основополагающим началам, однако соответствуют больше той самой идее, находящейся над принципами уголовного права.

Данный тезис вполне подтверждается историческими фактами. Так, вполне законной (несмотря на отсутствие на тот момент самого понятия законности) выглядела кровная месть, правовая регламентация которой осуществлялась в Русской правде. Законной, справедливой, а зачастую и вполне гуманной была совершаемая публично смертная казнь (гуманной в зависимости от ее вида) и телесные виды наказаний. Вполне соответствующими данным началам всегда были и каторжные работы, применявшиеся в несколько более поздний период времени. Затем, это были ссылка, высылка из страны, поражение в правах и многие другие виды наказаний и иных средств воздействия на лиц, виновных в совершении преступлений, которые сегодня кажутся неприемлемыми с позиции все тех же начал законности, гуманизма, справедливости, равенства и т.д. В чистом виде идеологические начала определяли усиление ответственности «лицу, в той или иной мере связанному с принадлежностью в прошлом или настоящем к классу лиц, эксплуатирующих чужой труд», и наоборот, смягчения ее, если преступление совершено «рабочим или трудовым крестьянином» (п. «б» ст. 31, п. «б» ст. 32 Основных начал уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 г.). УК РСФСР 1922 года на вполне законном основании допускал лишение по приговору суда «права пребывания в определенных местностях на срок не свыше трех лет лиц, признанных судом социально опасными по своей преступной деятельности или по связи с преступной средой данной местности». Что характерно, по разъяснению Наркомюста РСФСР «признание лица социально опасным может иметь место не только в случаях вынесения по делу обвинительного

приговора, но и тогда, когда при недоказанности обвинения обстоятельства дела все же убедят суд в наличии связи обвиняемого с преступной средой данной местности или вообще в его социальной опасности по прежнему поведению или судимости».<sup>14</sup> Вполне справедливым и законным было применение в первые годы советской власти таких наказаний, как «объявление врагом революции или народа», «объявление вне закона», «объявление врагом трудящихся с лишением гражданства союза ССР и изгнание из пределов Союза ССР навсегда».

Сегодня все эти меры воздействия, по меньшей мере, кажутся жестокими. Можно сколько угодно при этом клеймить рассматриваемый период времени, говоря о том, что используемые тогда средства не носили правового характера, что они не отвечали истинным представлениям о законности, справедливости и другим базовым правовым началам.<sup>15</sup> Важно, что при всем при этом они соответствовали своей эпохе. Их появление было обусловлено, если и не объективной необходимостью, то, по крайней мере, объективной реальностью, которая и выступала критерием истинности основополагающих принципов и используемых в соответствии с ними мер воздействия. Их появление было неизбежно именно тогда, и сейчас с этим сложно спорить.

Точно также, по прошествии некоторого времени, не вполне соответствующим, например, тем же принципам законности и равенства всех граждан перед законом, может быть признано положение, устанавливающее повышенную ответственность сотрудника правоохранительного органа или упрощающего освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности. Сам факт появления в УК РФ таких предписаний является прямым следствием отношения данной власти в определенный исторический период к правоохранительным органам и к предпринимательской деятельности, но никак не новым проявлением уже давно применяемого и хорошо известного принципа равенства всех граждан перед законом. Его столь широкое толкование находится вне пределов правового поля. Просто в определенный момент изменение содержания данного принципа стало политически выгодным, а само начало оказалось лишь средством решения стоящих перед властью задач.

В основе применяемых мер воздействия во все периоды его существования, таким образом, лежала какая-либо идея (представления, взгляды), например, кровная месть, устрашение, изоляция от общества, гуманизм, либерализм и т.д. Согласно такой идее формировалось не только само законодательство и конкретные меры воздействия, формировалось сознание общества, которое неизбежно относилось к предлагаемому им государством объему репрессии позитивно. Более того, именно такая модель воздействия (в зависимости от периода) становилась возможной исключительно за счет утвердившегося в обществе мнения, согласно которому противодействие преступности могло осуществляться только данными, а не любыми другими средствами. Комп-

лекс мер уголовно-правового воздействия формировался под мощным влиянием внешних факторов, таких как: религиозные начала, монархическое волеизъявление, затем это желание построить принципиально новое государство, во многом определявшее направление развития общественного сознания. Идея лежала в основе уже всего остального, включая и конкретные меры уголовно-правового воздействия. Хотя, конечно, первоначально подверженным соответствующему влиянию оказывалось само общество, а уже затем его отдельные институты. Под конкретные меры уголовно-правового воздействия и последующий механизм их реализации за счет идеологии закладывается необходимая база, обеспечивающая высокую степень готовности общества к задаваемому объему репрессии. Следовательно, только в случае соответствия средств уголовно-правового воздействия уровню правового сознания и правовой культуры общества можно будет вести речь об эффективности противодействия преступности. Так называемая «готовность» общества воспринимать предлагаемый государством комплекс мер по противодействию преступности, имеет немаловажное значение для получения положительных результатов этой деятельности.

Идеология, таким образом, в большей степени ориентирована на общественное сознание (на его формирование и развитие в необходимом направлении). В свою очередь, принципы обеспечивают или выступают в качестве основного гаранта именно такого, заданного направления развития общественного сознания. Закладывая ту или иную идею в общественное сознание, а затем и непосредственно в текст нормативного акта, государство желает его применение в соответствии с этой идеей, что во многом становится возможным как раз за счет принципов, которые не являются произвольными по своему характеру. Они объективно обусловлены экономическим, социальным, политическим строем общества, существующим в той или иной стране, социально-классовой природой государства и права, характером господствующего в стране политического и государственного режимов, основными принципами построения и функционирования политической системы того или иного общества.<sup>16</sup> «Развитие всякой правовой системы не начинается с формулирования принципов. Новая общественно-экономическая формация ставит перед складывающимися правовыми институтами и нормами весьма практические задачи. Однако в ходе их оформления и стабилизации складываются и проявляются те принципы, которые характерны для этой общественной системы».<sup>17</sup> Они являются необходимыми средствами реализации идеологии непосредственно на уровне законодательства. Соответственно, изменения, происходящие в объективной действительности, меняют и цели, которые ставятся перед уголовным законом, сообразно им меняются и средства. Отсюда и трансформация принципов, которая происходит с ними в различные исторические периоды. Она полностью зависит от внешних условий и от изменения позиции власти в ходе оценки этих условий.

Обусловленность принципов уголовного права совокупностью указанных выше факторов объективного свойства свидетельствует о том, что перечень основополагающих начал и их содержание, крайне зависимые категории, которые сами по себе производны не только от государственной идеологии, но и от конкретных жизненных условий. Соответственно, наполняемость каждого из принципов также производна от таких условий, что и объясняет зачастую различный подход к пониманию той же законности и справедливости, представление о которых меняется сообразно трансформации окружающей обстановки. В этом отношении любой принцип уголовного права – категория, лишенная самостоятельности. Оказывая, безусловно, серьезное влияние на применение уголовного закона, принцип практически не способен как-то повлиять на процесс его формирования, воспринимая каждое новое волеизъявление законодателя как должное и необходимое.

Подобное соотношение рассматриваемых явлений указывает на их неравнозначность по отношению друг к другу, и, в целом, на различный характер своего происхождения. И, если уголовно-правовая идеология есть продукт системы, включающей в себя официальную позицию власти, тип государственного устройства и т.д., то принцип уголовного права уже производное от этого явления. Отсюда и функциональная разница между идеологией и принципом уголовного права. Являясь несоизмеримыми по своему объему, они, по сути, не способны решать одни и те же задачи, они вообще имеют мало общего между собой, находясь в соподчиненном по отношению друг к другу положении. Одна, идеология, имеет главенствующее значение и определяет как содержание уголовного закона, так и, по сути, его применение. Вторые, принципы, выполняют роль средств, некоего гаранта именно заданного вектора развития сферы уголовно-правового регулирования, оказываясь в статусе регуляторов уже сложившихся общественных отношений и обеспечивающих верность применения законодательных предписаний.

Таким образом, принцип уголовного права и уголовно-правовая идеология представляют собой хотя и взаимосвязанные, но все же, различные, самостоятельные явления. На относительную самостоятельность каждого из них указывают, во-первых, источник их происхождения. Источник происхождения уголовно-правовой идеологии в большей степени находится вне пределов правового поля и напрямую зависит от официально-властных проявлений, а также типа государственного устройства и режима власти, конкретных политических, экономических и иных внешних условий, определяющих основное направление развития уголовного законодательства. В то время, как принцип – явление исключительно правовое, находящее соответствующее отражение в конкретных предписаниях уголовного закона.

Во-вторых, это первичность любой идеологии по отношению к принципам права, в том числе и принципам уголовного права. Проистекая из властных проявлений, уголовно-правовая идеология определяет, каким должен быть уголовный кодекс, а также, что

должно быть в нем, включая и его основные принципы, которые являются прямым следствием именно идеологической концепции. Соответственно, происхождение принципов вторично по отношению к уголовно-правовой идеологии. Более того, принцип, по сравнению с любым другим законодательным предписанием, носит крайне идеологизированный характер. В действующем УК РФ именно принципы, наряду с его задачами (ч. 2 ст. 2 УК РФ), являются основными и первоочередными носителями государственно-властных проявлений, определяющих, что называется, лицо уголовного закона, являющиеся выражением основной идеи противодействия преступности.

В-третьих, помимо вторичного характера своего происхождения, принцип в большей мере соответствует правоприменительному, нежели правотворческому аспекту. Принцип уголовного права определяет то, как именно должны применяться уже установленные в уголовном законе конкретные меры уголовно-правового воздействия. При этом сами принципы не способны каким-либо образом повлиять на законотворческий процесс. В свою очередь, законодатель может менять содержание имеющихся принципов за счет включения в УК РФ положений, позволяющих их трактовку излишне узко или, наоборот, излишне широко. Данный тезис подтверждается как исторически, так и изменениями и дополнениями, вносимыми в УК РФ уже в XXI столетии. Зависимость принципов от происходящей трансформации официально-властных взглядов чрезвычайно высока, что зачастую и выступает в роли единственного критерия,

определяющего изменение его содержания.

В-четвертых, уголовно-правовая идеология отличается от принципов уголовного права функционально, в соответствии со стоящими перед каждой из рассматриваемых категорий задачами. Если идеология определяет направление развития уголовно-правового воздействия в общем и целом, оказывает влияние в целом на отношение общества к противоправному поведению и способствует повышению уровня правовой культуры, для принципов типичны иные задачи. Они, в основном, нацелены на контроль за применением конкретных мер уголовно-правового воздействия, определяя не развитие, а направление их применения в практической деятельности соответствующих государственных органов и уполномоченных на это лиц.

Таким образом, вторичность принципов, их прикладной характер, а также те задачи, которые им присущи, указывают на них как на средства реализации формулируемых на государственном уровне идеологических основ. Следовательно, принципы типичны для конкретных мер уголовно-правового воздействия, то есть характеризуют данное явление в его узком смысле. В свою очередь, уголовно-правовая идеология определяет, в целом, содержание уголовно-правового воздействия, таким образом позволяя говорить о нем в широком смысле слова.

**Рецензент: Марцев А.И., Заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Омской академии МВД России.**

1. Наумов, А. В. Идеологические основы уголовного закона / Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью: сб. научн. тр. – Саратов: Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции, 2008. – С. 57-59.

2. См., напр.: Демидов, Ю. А. Основные принципы советского уголовного права // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1969. – Вып. 9. – С. 21; Кригер, Г. А. Место принципов советского уголовного права в системе принципов права // Советское государство и право. – 1981. – № 2. – С. 106; Фефелов, П. А. Принципы советского уголовного права // Правоведение. – 1989. – № 2. – С. 37.

3. См.: Меньшагин, В. Д. Основные принципы применения наказания по советскому уголовному праву // Применение наказания по советскому уголовному праву. – М., 1958. – С. 11.

4. В свое время еще Ф. Энгельс отмечал, что «все потребности гражданского общества – независимо от того, какой класс в данное время господствует, – неизбежно проходят через волю государства, чтобы в форме законов получить всеобщее значение». Маркс К, Энгельс Ф. Соч. – Т. 21. – М., 1961. – С. 310. См. об этом также: Кузнецова, Н. Ф. Уголовное право и мораль. – М., 1967. – С. 9.

5. Мальцев, В. В. Принципы уголовного права и их реализация в современной правоприменительной деятельности. – СПб., 2004. – С. 87.

6. См., напр.: Васильев, Н. В. Принципы советского уголовного права. – М., 1983.

7. См.: Сахаров, А. Б. О принципах социалистического уголовного права // Правоведение. – 1969. – № 4. – С. 58.

8. Строгович, М. С. Теоретические вопросы советской законности // Сов. гос-во и право. – 1958. – № 4. – С. 15-26.

9. См.: Келина, С. Г., Кудрявцев, В. Н. Принципы советского уголовного права. – М., 1988. – С. 123.

10. Квашиш, В. Е. Гуманизм советского уголовного права. – М., 1969.

11. См.: Никулин, С. Н. Нравственные начала уголовного права. – М., 1992.

12. См.: Пионтковский, А. А., Чхиквадзе, В. М. Укрепление социалистической законности и некоторые вопросы теории советского уголовного права и процесса // Сов. гос-во и право. – 1958. – № 1. – С. 26-37; Недбайло, П. Е. Применение советских правовых норм. – М., 1960. – С. 196-197; и др.

13. Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации // Российская газета. – № 5654. – 9 декабря 2011 г.

14. Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924-1954). – М., 1952. – С. 74.

15. См., напр.: См.: Никулин, С. Н. Указ. соч. – С. 49-50, 51 и др.

16. Васильев, А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М., 1976. – С. 216-225.

17. См.: Келина, С. Г., Кудрявцев, В. Н. Указ. соч. – С. 24.

**ДОМРАЧЕЕВ Д. В.,**

соискатель Сургутского государственного университета, страховой агент  
Сургутнефтегазбанка, тел.: 89224155554

## **КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИ ЗНАЧИМАЯ ИНФОРМАЦИЯ О НЕЗАКОННОЙ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**DOMRACHEEV DMITRY VLADIMIROVICH,**

aspirant of Surgut state university,  
insurance agent of Surgutneftegasbank, phone: 89224155554

## **FORENSIC RELEVANT INFORMATION ABOUT ILLEGAL BANKING ACTIVITY**

**Ключевые слова:** банковская деятельность, преступление, расследование незаконной банковской деятельности, следователь, дознаватель.

*В статье раскрывается понятие банковской деятельности для выявления признаков, содержащих криминалистически значимую информацию, необходимую при построении методики расследования преступлений, связанных с незаконной банковской деятельностью.*

**Key words:** banking, crime, the investigation of illegal banking activity, the preliminary investigator, investigator  
*In the article the notion of banking activities to identify the signs, containing the police significant information necessary for the construction of methods of investigation of crimes, connected with illegal Bank activity*

В соответствии с Федеральным законом «О банках и банковской деятельности»<sup>1</sup> право на осуществление последней имеют только кредитные организации. Законодатель не дает определения банковской деятельности, несмотря на то, что это понятие активно применяется в различных нормативных правовых актах.<sup>2</sup> Кроме того, банковскую деятельность регламентируют различные нормативные правовые акты: Конституция РФ;<sup>3</sup> Федеральный закон «О банках и банковской деятельности»;<sup>4</sup> Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»;<sup>5</sup> Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»;<sup>6</sup> Инструкция ЦБР «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций»;<sup>7</sup> Указание ЦБР № 1292-У «О порядке представления небанковской кредитной организацией в Банк России документов для принятия Банком России решения о получении небанковской кредитной организацией статуса банка»<sup>8</sup> и т.д.

Поскольку Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» называет в качестве субъектов банковской деятельности кредитные организации и перечисляет, что относится к банковским операциям и другим сделкам, полагаем, что банковская деятельность включает в себя осуществление кредитной организацией банковских операций и других сделок.

Вместе с тем, остается неясным, тождественно ли понятие банковской операции понятию банковской деятельности. В научной литературе можно встретить разнообразные определения термина «банков-

ская деятельность», однако при их анализе заметно отсутствие единообразных критериев при формировании рассматриваемого понятия.

Так, например П.В. Зотов и другие авторы,<sup>7</sup> под банковской понимают предпринимательскую деятельность, а также деятельность Банка России (его учреждений), направленную на систематическое осуществление банковских операций (либо деятельность, обусловленная их проведением) на основании: для Банка России и его учреждений – Закона о Банке России; для кредитных организаций – специального разрешения (лицензии) Банка России, полученного после государственной регистрации кредитной организации в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Мы, в свою очередь, не можем полностью согласиться с таким определением. Полагаем, что банковская деятельность является всего лишь одним из видов предпринимательской, и, в связи с этим, понятие предпринимательской деятельности является более широким. Также, в этом определении автор не указал, с какой целью осуществляется банковская деятельность. Такой же недостаток имеется и в определении Е.Б. Латуса, определявшего ее как предпринимательскую деятельность кредитных организаций и Банка России, состоящую в осуществлении ими банковских операций как исключительного вида деятельности.<sup>9</sup>

К.Т. Трофимов определяет банковскую деятельность как основанную на законе либо лицензии предпринимательскую деятельность кредитных организаций на рынке финансовых и связанных с ними услуг по выполнению функций посредничества в кредите, платежах и обращении капитала.<sup>10</sup> В данном случае мы

придерживаемся мнения Е.В. Мильчихиной, что определение понятия «банковская деятельность» через понятия «финансовые услуги», «обращение капитала», «посредничество в кредите» неудачно, так как потребовалось бы разъяснение данных понятий.<sup>11</sup>

Вызывает сомнение и определение, данное А.Г. Братко, который считает, что «банковская деятельность – это банковские операции и сделки, а также другие действия кредитной организации, которые непосредственно направлены на развитие эффективности и повышение безопасности банковских услуг».<sup>12</sup> Считаем, что цели, указанные в этом определении, расходятся со ст. 1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», где указано, что основная цель кредитной организации – извлечение прибыли.

Вместе с тем, О.М. Олейник пишет, что «банковская деятельность представляет собой систему постоянно осуществляемых сделок и операций, направленных на извлечение прибыли»,<sup>13</sup> однако автор не называет субъектов рассматриваемой деятельности.

Исходя из приведенных выше определений, по нашему мнению, можно выделить основные существенные признаки, составляющие содержание понятия банковской деятельности:

- деятельность, представляющая собой систему сделок и операций;
- специально уполномоченные субъекты – кредитные организации, Банк России;
- установленная законодательством цель – извлечение прибыли.

Таким образом, под банковской деятельностью следует понимать – особый вид экономической деятельности, представляющей собой систему постоян-

но осуществляемых сделок и операций, осуществляемый специально уполномоченными субъектами, направленный на извлечение прибыли.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» под кредитной организацией понимается юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка Российской Федерации (Банка России) имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные законом. Кредитная организация образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество.

Кредитная организация имеет право осуществлять банковские операции с момента получения лицензии, выданной Банком России. Несоблюдение данных требований будет являться нарушением условий лицензирования. Лицензия на осуществление банковских операций кредитной организации выдается после ее государственной регистрации. В лицензии на осуществление банковских операций указываются банковские операции, на осуществление которых данная кредитная организация имеет право, а также валюта, в которой эти банковские операции могут осуществляться.

Представляется, что незаконной, в том числе, будет являться банковская деятельность, когда кредитная организация зарегистрирована и имеет лицензию, однако не выполняет обязательные лицензионные требования и условия для данного вида деятельности.

**Рецензент: Букаев Н.М., профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор.**

1. Федеральный закон от 02.12.1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (ред. от 23.07.2010 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 6. – Ст. 492.

2. См., например, Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 19.10.2011) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Российская газета. – 2002. – 13 июля.; Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 29.11.2012) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954; Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 01.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 1; Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 03.12.2012) // Собрание законодательства РФ. – 2000. – № 32. – Ст. 3340; Таможенный кодекс Российской Федерации (утв. ВС РФ 18.06.1993 № 5221-1) (ред. от 26.06.2008) // Российская газета. – 1993. – 21 июля.

3. Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 2009. – № 7.

4. Федеральный закон от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (ред. от 19.05.2010) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 33 (часть I). – Ст. 3431.

5. Инструкция ЦБР от 02 апреля 2010 г. № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций» // Вестник Банка России. – 2010. – № 23.

6. Указание ЦБР от 19 июня 2003 г. № 1292-У «О порядке представления небанковской кредитной организацией в Банк России документов для принятия Банком России решения о получении небанковской кредитной организацией статуса банка» (ред. от 27.11.2007) // Вестник Банка России. – 2003. – № 41.

7. См. напр. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) (под ред. А. И. Чучаева) (2-е издание, исправленное, переработанное и дополненное). – КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2010; Уголовное право России. Особенная часть: учебник (под ред. Ф. Р. Сундуrowa, М. В. Талан). – Статут, 2012.

8. Викулин, А. Ю. Системообразующие понятия банковского законодательства РФ и их роль в деятельности кредитных организаций (финансово-правовой аспект): дис. ... к.ю.н. – М., 1997. – С. 145.

9. Лаутс, Е. Б. Банковское право и банковская деятельность. Понятие и сущность // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». – 2011. – № 4. – С. 2-9.

10. Трофимов, К. Т. Кредитные организации в банковской системе Российской Федерации. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2005. – С. 36.

11. См.: Мильчихина, Е. В. Уголовно-правовой и криминологический анализ незаконной банковской деятельности: дис. ... к.ю.н. – Екатеринбург, 2010. – 197 с.

12. Братко, А. Г. Банковское право: теория и практика: учеб. пособие. – М.: Приор, 2000. – С. 25.

13. Олейник, О. М. Основы банковского права: курс лекций. – М.: Юрист, 1997. – С. 21.

14. Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 28.07.2012) «О банках и банковской деятельности» // Российская газета. – 1996. – № 27.

**ЕРОХОВ А.М.,**

соискатель Сургутского государственного университета, начальник УМВД  
по г. Сургуту, тел: 89824137733, alexx86@rambler.ru

## **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИ ЗНАЧИМОЙ ИНФОРМАЦИИ МОШЕННИЧЕСТВА ПРИ ПОЛУЧЕНИИ ВЫПЛАТ**

**EROKHOV ALEXANDER MIKHAILOVICH,**

aspirant of Surgut state university, head of Surgut department of internal affairs,  
phone: 89824137733, alexx86@rambler.ru

### **SOME ASPECTS OF FORENSIC INFORMATION RELEVANT TO FRAUDULENT RECEIPT OF PAYMENTS**

**Ключевые слова:** криминалистически значимая информация, мошенничество при получении выплат, расследование преступлений, следователь, дознаватель.

В статье раскрываются отдельные аспекты криминалистически значимой информации о мошенничестве, совершаемом при получении выплат, и обращается внимание на необходимость разработки частной криминалистической методики.

**Key words:** forensic significant information, Mohsen cooperation with the receipt of payments, the investigation of crimes, the investigator, investigator.

The article is devoted to some aspects of криминалистически important information about the fraud committed in the receipt of payments and draws attention to the need to develop private forensic techniques.

Обеспечение прав и свобод человека и гражданина является одним из основных принципов развития Российской Федерации. Для действенного механизма реализации указанного принципа отечественное законодательство вырабатывает меры, направленные на защиту наиболее значимых прав и интересов личности, общества, государства. Одним из таких интересов являются общественные отношения по поводу обеспечения охраны собственности. Принимаемые меры осуществляются разными органами государственной власти, в том числе, и правоохранительными. Деятельность этих органов на современном этапе развития общественных и экономических процессов в Российской Федерации реализуется в условиях увеличения количества преступлений, имеющих корыстный мотив.

Изучение статистической отчетности показывает, что последние 10 лет динамика регистрируемых фактов мошенничества имеет устойчивую тенденцию роста. Так, в 2003 году было зарегистрировано 15338 фактов мошенничества, то в 2012 году их количество достигло 161969, т.е. произошло увеличение более чем в 10 раз. Только за январь-февраль 2013 года выявлено 29692 преступления.<sup>1</sup>

Приведенные данные свидетельствуют о том, что в рассматриваемый период времени существенно возросла нагрузка на следователей и дознавателей по расследованию уголовных дел, возбужденных по фактам мошенничества. Вместе с тем, эффективность работы следователей, дознавателей по рассматриваемой категории дел оставляет желать лучшего – только по результатам работы в 2012 году нераскрытыми осталось 86081 преступление, что составляет 53% от общего количества зарегистрированных.

Отличительной чертой мошенничества является его широкая распространенность, динамичность

и, как показывают опросы сотрудников правоохранительных органов (87%), их высокая латентность. В последнее десятилетие появляются новые способы мошенничества, в результате чего возникают трудности при выявлении и расследовании преступлений, что, в свою очередь, требует со стороны государства мер. Изучение следственной и судебной практики позволило прийти к выводу о недооценке правоприменителем высокой общественной опасности преступлений. Нередки случаи, когда преступления квалифицируются по другим статьям УК РФ.

Указанные обстоятельства привели к дифференциации законодателем различных видов мошенничества, одним из которых является мошенничество, совершаемое в сфере получения различных выплат. Данный вид преступлений является одним из самых распространенных, так, в 2011 г. за мошенничество при получении пособий, компенсаций, субсидий, социальных и иных денежных выплат было осуждено более 3 тыс. лиц, что составило более 12% от общего числа осужденных за преступление, предусмотренное ст. 159 УК РФ. Всего за этот период в указанной сфере было совершено около 4 тыс. преступлений.<sup>2</sup>

Согласно ст. 7 Конституции Российская Федерация является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В настоящее время государство увеличивает объем оказываемой социальной помощи путем увеличения размера пенсий, субсидий на оплату жилого помещения и коммунальных услуг, пособие по беременности и родам и т.д. Имеющиеся пробелы в законодательстве способствуют тому, что мошенничество в рассматриваемой сфере приобретает все большие

размеры, затрагивая всевозможные выплаты.

К этому следует добавить неудовлетворительное расследование уголовных дел данной категории, которое находится в прямой зависимости от уровня криминалистического обеспечения самого процесса расследования, а также отсутствие системы научных знаний о таких преступлениях. В то же время, уровень развития криминалистической теории и обобщение следственной практики позволяют осуществить научную разработку методики расследования таких преступлений.

Целью мошенничества при получении пособий, компенсаций, субсидий и иных социальных выплат является извлечение преступником имущественной выгоды, что приводит к наступлению в результате их совершения существенного материального ущерба для государственного и муниципального бюджетов. Тем самым, под мошенничеством при получении выплат необходимо понимать комплекс деяний субъектов преступления, совершаемых с целью незаконного получения пособий, компенсаций, субсидий и иных социальных выплат при отсутствии права на получение либо незаконного увеличения суммы выплаты.

Поскольку денежные средства или иное имущество, в отношении которых совершается хищение, являются социальной поддержкой населения, это обуславливает отнесение расследования указанного вида преступления к приоритетным направлениям деятельности органов внутренних дел. В данном случае, речь идет о необходимости познания механизма их совершения, который способствует установлению признаков преступления и конкретизации обстоятельств, подлежащих доказыванию.

В связи с этим, при разработке частной методики расследования мошенничества при получении выплат для обеспечения качественного и своевременного расследования необходимо обращаться к криминалистической модели механизма преступления. При использовании криминалистической категории «механизм преступления» в построении типичных моделей механизма данных преступлений, необходимо придерживаться относительно сформировавшейся точки зрения многих ученых-криминалистов, и понимать под ним систему процессов взаимодействия участников преступления как прямых, так и косвенных, между собой и с материальной средой, сопряженных с использованием соответствующих орудий, средств и иных отдельных элементов обстановки. Механизм преступления закономерно обус-

ловливает возникновение криминалистически значимой информации о самом преступлении, его участниках и результатах.<sup>3</sup> Исходя из анализа следственной практики по ст. 159 УК РФ в сфере хищения при получении выплат, механизм совершения мошенничества будет включать в себя:

1. Начальный этап – это предпосылки зарождения преступной идеи (совершаются подготовительные действия участниками преступного события и т.д.). Планирование незаконных действий у преступника происходит путем формирования представления о предмете преступного посягательства, выбора жертвы преступления; наиболее оптимального способа и места совершения; подготовки места сокрытия и сбыта похищенного имущества и т.д.

2. Основной этап, или этап реализации преступного замысла. Преступник совершает определенные действия, направленные на достижение запланированного результата, с целью незаконного завладения чужим имуществом, а также действия по сокрытию следов преступной деятельности на месте преступления.

3. Завершающий этап – это наступление преступного результата, возникновение материального и иного ущерба и действия по сокрытию не только последствий, но и события преступления.<sup>4</sup>

Исходя из сказанного, можно сделать вывод о том, что, во-первых, при расследовании преступлений, предусмотренных ст. 159.2 УК РФ типичная (мысленная) модель является информационной базой, отражающей свойства исследуемых явлений и процессов. При помощи данной модели следователь, дознаватель будет иметь возможность восстановить обстоятельства совершенного события преступления по отраженным как материальным, так и идеальным следам в объективной обстановке, что в конечном итоге будет способствовать раскрытию совершенного преступления. Во-вторых, указанная модель механизма преступления способствует правильной уголовно-правовой квалификации противоправного деяния; выявлению лиц, его совершивших; установлению связи между фактами, их временной и пространственной характеристики, устранению противоречий между фактами; определению направления хода расследования преступления.

**Рецензент: Букаев Н.М., профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор.**

1. <http://mvd.ru/presscenter/statistics>.

2. Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и иные законодательные акты Российской Федерации».

3. Более подробно см.: Кустов, А. М. Криминалистическое учение о механизме преступления. Дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1997. – С. 27; Образцов, В. А. О некоторых перспективах интеграции и дифференциации знаний в криминалистике // Актуальные проблемы советской криминалистики. – М., 1979. – С. 20; Меретуков, Г. М. Криминалистические проблемы борьбы с наркобизнесом организованных преступных групп. – М., 1995. – С. 19; Чельшева, О. В. Криминалистическое учение о механизме преступления. Учеб. пособие / Под ред. И. А. Возгриня. – СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2000. – С. 16; Криминалистика: учебник / Отв. ред. Н. П. Яблоков. – М.: Юристъ, 1999. – С. 41; Белкин, Р. С. Курс криминалистики: учеб. пособие для вузов. – 3-е изд., доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – С. 68; Лубин, А. Ф. Механизм преступной деятельности. Методология криминалистического исследования. – Н-Новгород, 1997. – С. 121; Ковалев, А. В. Криминалистическая характеристика преступлений в области охраны жизни, здоровья работников в процессе их производственной деятельности // Сб. науч. тр. «Актуальные направления развития криминалистической методики и тактики расследования». – М., 1978. – С. 26; Баймуратов, И. Ю. Криминалистический анализ расследуемого события. Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 30; Кудрявцев, В. Н. Природа преступного поведения и его механизм / Механизм преступного поведения. – М., 1981. – С. 31 и др.

4. Кустов, А. М. Криминалистика и механизм преступления. – М., 2002. – С. 45.

**ЖОВНИР С.А.,**

к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел.: 8 (3532) 72-22-77,  
post@oimsla.edu.ru

## **ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ИЗНАСИЛОВАНИЯ**

**ZHOVNIR SERGEY ALEKSANDROVICH,**

*candidate of legal sciences, associate professor of the Department of criminal law and criminology, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, phone: 8 (3532) 72-22-77, post@oimsla.edu.ru*

## **ISSUES OF QUALIFICATION OF RAPE**

**Ключевые слова:** изнасилование, квалификация, беспомощное состояние, тяжкий вред здоровью, угроза применения насилия, лица, не достигшие двенадцатилетнего возраста, изнасилование, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей, самоубийство потерпевшей, беременность потерпевшей, иные тяжкие последствия, добровольное половое сношение с малолетней девочкой, заражение потерпевшей ВИЧ-инфекцией.

*В настоящей работе рассматриваются дискуссионные вопросы квалификации изнасилования, высказаны предложения о внесении изменений, дополнений в редакцию основного и квалифицированных составов изнасилования. Показано, что действующая редакция основного и квалифицированных составов изнасилования нуждается в реформировании.*

**Keywords:** rape, qualification, the helpless condition, heavy harm to health, threat of application of violence, the person which hasn't reached twelve-year age, the rape which has entailed on imprudence death of the victim, suicide of the victim, pregnancy of the victim, other heavy consequences, voluntary sexual connection with the juvenile girl, infection with the injured HIV infection.

*This paper examines the controversial issues of rape, suggestions on introducing amendments and additions to the editorial office of the principal and qualified compositions of rape. It is shown that the current version of the main and qualified compositions of rape in need of reform.*

Определение изнасилования содержится в ч. 1 ст. 131 УК РФ, согласно которой – это «половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшей или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей». Несмотря на то обстоятельство, что квалификация изнасилования обычно не создает трудностей, считаем необходимым высказать несколько замечаний действующему закону и правоприменительной практике.

Если при изнасиловании либо при покушении на изнасилование потерпевшей умышленно причиняется тяжкий вред здоровью, действия виновного квалифицируются по ч. 1 ст. 131 УК РФ и ч. 1 ст. 111 УК РФ. Наказание будет назначено по совокупности преступлений на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ путем частичного или полного сложения наказаний. Санкция ч. 1 ст. 131 УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от 3 до 6 лет, а ч. 1 ст. 111 УК РФ – наказание в виде лишения свободы на срок до 8 лет. Максимально возможное наказание в этой совокупности преступлений, полученное путем полного сложения, не может превышать 12 лет лишения свободы. Выходит, что в случае неосторожного

причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшей при изнасиловании, виновный понесет более строгую ответственность. Его действия будут квалифицированы как изнасилование при особо отягчающих обстоятельствах по п. «б» ч. 3 ст. 131 УК РФ. Санкцией ч. 3 ст. 131 УК РФ предусматривается наказание только в виде лишения свободы на срок от 8 до 15 лет. В.Г. Татарников предложил устранить имеющееся несоответствие, предусмотрев в ст. 131 УК РФ в качестве особо квалифицирующего признака умышленное причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшей.<sup>1</sup> Мы считаем, было бы правильнее закрепить в ч. 3 ст. 111 УК РФ в качестве особо квалифицирующего признака «причинение тяжкого вреда здоровью, сопряженного с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера», аналогично тому, как это сделано в п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Вместе с тем, представляется ошибочным решение законодателя об устранении нижних пределов наказания в санкциях ч. 3, ч. 4 ст. 111 УК РФ. Большинство особо тяжких преступлений в санкциях частей третьей, четвертой предусматривают нижний предел, например: ч. 3, ч. 4 ст. 162, ч. 3 ст. 163, ч. 3

ст. 161 УК РФ. Отказ законодателя от регламентации нижнего предела санкции по особо тяжкому преступлению фактически означает, что назначенное судом наказание не превысит верхней границы, установленной ст. 15 УК РФ для умышленного преступления средней тяжести (т.е., скорее всего, не будет больше 5 лет лишения свободы). Тем самым, реальная общественная опасность преступления необоснованно снижается. Полагаем, что преступления, предусмотренные ч. 3 или ч. 4 ст. 111 УК РФ, более опасны и влекут существенно большие последствия, чем, например, грабеж, совершенный организованной группой (п. «а» ч. 3 ст. 161 УК РФ), но санкции по ним мягче. Было бы правильным установить минимальный нижний предел санкции ч. 3 ст. 111 УК РФ в виде 7 лет лишения свободы. При условии, что это предложение будет воспринято законодателем, закрепление в ч. 3 ст. 111 УК РФ квалифицирующего признака «причинение тяжкого вреда здоровью, сопряженного с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера» позволило бы квалифицировать такие действия по ч. 1 ст. 131, ч. 3 ст. 111 УК РФ и назначать наказание адекватное содеянному.

Изнасилование может быть совершено и путем применения психического насилия к потерпевшей. Мы не разделяем позицию некоторых авторов и Пленума Верховного Суда РФ об ограниченном толковании угрозы как угрозы немедленного применения насилия. В Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 25 марта 1964 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании» (ныне утратившем силу) также указывалось, что «под угрозой, применяемой как средство подавления сопротивления потерпевшей в целях ее изнасилования, следует понимать запугивание потерпевшей такими действиями или высказываниями, которые выражали намерение немедленного применения насилия к самой потерпевшей или ее близким». Этот подход подвергался в специальной юридической литературе обоснованной критике.<sup>4</sup>

Нам не вполне понятно, почему Пленум Верховного Суда РФ в п. 11 Постановления от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. ст. 131 и 132 УК РФ»<sup>5</sup> указал, что должно учитываться намерение только немедленного применения насилия к потерпевшей. Такое толкование, во-первых, не следует из буквы закона (ч. 1 ст. 131 УК РФ никак не ограничивает угрозы только теми, которые могут быть реализованы немедленно), а во-вторых, не позволяет расценить как покушение на изнасилование большое количество не менее опасных ситуаций, где угроза направлена в будущее. Аргументы в поддержку угрозы, способной немедленно быть реализованной, обычно состоят в том, что женщина располагает временем для обращения за помощью в правоохранительные органы. Однако известно, полиция вряд ли вмешается, если будут высказаны только угрозы причинения вреда здоровью женщины или ее близким, угроза похищения ребенка. В действующем уголовном законе нет правовых оснований для возбуждения уголовного дела в этих случаях (если только речь не идет об угрозе убийством или причинением тяжкого вреда здоровью,

но здесь необходимо, чтобы такие угрозы подкреплялись соответствующими действиями – демонстрацией оружия, предметов, используемых в качестве оружия и т.п.). Заявительнице, скорее всего, ответят в отделе полиции, что ее обращение примут, если угроза будет реализована. Такая практика есть и она известна населению. Поэтому угроза применения насилия в будущем также может не оставить выбора потерпевшей. Общественная опасность угрозы применения насилия в будущем столь же велика, как и угрозы немедленного применения насилия, поскольку степень ее опасности определяется интенсивностью психического насилия. Например, насильник требует совершить с ним половой акт и угрожает потерпевшей завтра похитить ее ребенка. Потерпевшая осознает, что насильник может в будущем в любой момент исполнить угрозу. В сравнении с этим, менее опасной может быть наличная угроза причинения потерпевшей физической боли или побоев. В психологическом аспекте восприятие угрозы насильем в будущем как реальной вызывает те же эмоции страха, испуга и ужаса, которые способны не только подавить волю потерпевшей, но и причинить психическую травму. В ст. 119 УК РФ угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью законом связывается с основаниями опасаться реализации этих угроз. Здесь к угрозе выдвигаются только два требования: ее конкретность и реальность. Не требуется, чтобы действия виновного позволяли опасаться немедленной реализации угрозы убийством. Нам представляется правильным придерживаться принципа единого толкования одинаковых признаков в разных составах преступлений. Поэтому, на наш взгляд, следует отказаться от правила немедленной реализации угрозы при изнасиловании, а основным требованием, предъявляемым к угрозе насильем, считать ее реальность. Это означает, что у потерпевшей должны быть основания воспринимать угрозу как осуществимую, исходя из обстановки, в которой она была высказана, предшествующего поведения виновного, характеристики его личности и т.д.

Изнасилование может быть совершено и без применения физического насилия или угроз им, но с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Уголовное законодательство некоторых стран (например, Македонии, Нидерландов, Польши, Хорватии) достаточно подробно раскрывает признаки беспомощного состояния. Так, ст. 243 уголовного закона Нидерландов устанавливает ответственность за сексуальные действия с «лицом, которое заведомо находится без сознания, или физически неспособно сопротивляться, или страдает такой степенью умственного недостатка или душевной болезни, что неспособно или недостаточно способно проявить или выразить свою волю по данному вопросу или оказать сопротивление». Действующий УК РФ, к сожалению, не содержит определения беспомощного состояния потерпевшего, которое, на наш взгляд, целесообразно было бы закрепить в примечании к ст. 105 УК РФ и распространить его и на ст. 131 УК РФ. Согласно п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11: «Изнасилование следует признать совершенным с использованием

беспомощного состояния потерпевшей в тех случаях, когда она в силу своего физического или психического состояния (слабоумие или другое психическое расстройство, физические недостатки, иное болезненное либо бессознательное состояние, малолетний или престарелый возраст и т.п.) не могла понимать характер и значение совершаемых с ней действий либо оказать сопротивление виновному лицу». При этом виновный, совершая изнасилование, должен сознавать, что потерпевшая находится в беспомощном состоянии. Беспомощным состоянием может быть признана и сильная степень алкогольного, наркотического, токсического опьянения, лишаящая потерпевшую возможности оказать сопротивление насильнику. Не имеет значения, была ли она приведена в такое состояние самим виновным (напоил спиртными напитками, дал наркотики, снотворное и т.п.) или находилась в беспомощном состоянии независимо от действий лица, совершившего изнасилование. Указанная позиция Пленума Верховного Суда РФ представляется нам полностью обоснованной и верной, в отличие от понимания Президиумом Верховного Суда РФ беспомощного состояния потерпевшего при совершении убийства. В ряде постановлений по конкретным уголовным делам по убийству Президиум Верховного Суда РФ указывал, что даже сильная степень алкогольного, наркотического, токсического опьянения не является беспомощным состоянием.<sup>7</sup> По нашему мнению, Верховный Суд РФ не должен, комментируя один и тот же признак – беспомощное состояние – при совершении убийства или изнасилования, придерживаться разного толкования. Если состояние опьянения не позволяет оказать сопротивление (а иногда – и понимать характера совершаемых с потерпевшей действий) при изнасиловании, то таким же образом эта же возможность отсутствует и при убийстве. Беспомощное состояние – это характеристика не преступления, а личности потерпевшего. Поэтому считаем неправильной и лишеной разумного объяснения сложившуюся судебную практику разного толкования одинаковых признаков состава преступления.

Если потерпевшая страдала душевным расстройством, необходимо заключение психиатрической экспертизы о характере и степени расстройства и способности женщины понимать социальное значение половых отношений. Согласно п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 для установления психического или физического состояния потерпевшей проведение комплексной психолого-психиатрической экспертизы может потребоваться. Нельзя признать изнасилованием любую половую связь с заведомо душевнобольной. Необходимо установить, что женщина, в силу психического расстройства, не была способна сознавать социальное и нравственное значение совершаемых действий или не могла руководить своими действиями, а следовательно, была лишена возможности сознательно и по своей воле определять свою половую жизнь. В этом состоянии ее согласие не имеет юридического значения и не исключает ответственности

насильника, но при условии, что он знал о характере душевной болезни потерпевшей. Если обвиняемый не знал и не применял физическое или психическое насилие, то в его действиях будет отсутствовать состав преступления. Если из материалов дела об изнасиловании усматривается, что беспомощное состояние наступило в результате применения лекарственных препаратов, наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых, одурманивающих веществ, то свойства и характер их действия на организм должны быть установлены соответствующим экспертом. Если виновный ввел вышеперечисленные препараты против воли жертвы (применив физическое насилие), тогда ему вменяются два признака объективной стороны изнасилования: применение насилия и использование беспомощного состояния. Нахождение потерпевшей в сознании, при котором она понимала все происходящее с ней, как и не оказание сопротивления вследствие того, что была подавлена ее воля применением насилия, исключает беспомощное состояние при изнасиловании.

Значительные трудности на практике представляет юридическая оценка «добровольного» полового сношения с малолетней девочкой. В большинстве стран половое сношение с малолетним лицом считается изнасилованием или приравнивается к изнасилованию независимо от применения насилия или угроз. При этом в ряде стран законодатель четко определяет верхние границы такого возраста: например, 12 лет – в Венесуэле, Гватемале, Испании, Мальте и ЮАР, 13 лет – в Англии и Японии, 14 лет – в Андорре, Бразилии, КНР, 15 лет – в КНДР, Уругвае.<sup>8</sup> В уголовном праве России до недавнего времени (до принятия примечания к ст. 131 УК РФ в 2012 г.) этот вопрос полностью решался в соответствии с принципом разумения. Как можно заключить из анализа п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11, половое сношение с лицом моложе 16 лет будет считаться изнасилованием с использованием беспомощного состояния потерпевшей, если последняя не понимала характера и значения совершаемых действий. Беспомощность определялась именно непониманием значения полового сношения, незнанием его последствий. Однако сам по себе возраст потерпевшей не был основанием для квалификации полового акта с ней, при ее согласии на вступление в половую связь, как изнасилование с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Возраст не являлся единственным критерием. Известны случаи, когда половое сношение с 13-летней девочкой не было признано изнасилованием, а с 15-летней квалифицировалось как изнасилование с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Основанием для вывода о беспомощном состоянии служили не возраст и половая зрелость, а осведомленность о половой жизни, которая обуславливалась особенностями психического развития ребенка, воспитания и т.д. Если девочка знала о характере, значении, последствиях половой жизни, то беспомощное состояние, как и квалификация по ст. 131 УК РФ, исключалась.

Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и отдельные законодательные акты РФ в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» в уголовный закон внесено примечание к ст. 131 УК РФ. Согласно примечанию к ст. 131 УК РФ изнасилование или насильственные действия сексуального характера в отношении лица, не достигшего двенадцатилетнего возраста, должны расцениваться как совершенные с использованием беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего) в силу возраста. Поэтому, по нашему мнению, с учетом нового примечания к ст. 131 УК РФ, «добровольное» половое сношение с малолетней девочкой, которой не исполнилось 12 лет, должно в любом случае, независимо от ее осведомленности в вопросах половой жизни, квалифицироваться как изнасилование. Проведение психологической экспертизы для выяснения обстоятельств ее осведомленности в данном случае не требуется. Для потерпевшей в возрасте 12 – 16 лет, мы считаем, проведение психологической экспертизы необходимо, если есть сомнения относительно правильного понимания ею обстоятельств произошедшего. Мы положительно оцениваем произошедшие в уголовном законе изменения в этой части и считаем, что проведение психологической экспертизы для потерпевшей в возрасте до 12 лет нецелесообразно и с точки зрения необходимости повышенной защиты ребенка от любых посягательств, и поскольку иное способно причинить сильную душевную травму с учетом детского возраста.

Физическая беспомощность, как и психическая, также имеет свои особенности. Установление этого обстоятельства не представляет затруднений для следственно-судебной практики: случаи болезни, лишаящей потерпевшую возможности сопротивляться (например, высокая температура, частичный паралич и т.п.), при наличии таких физических недостатков, как слепота, отсутствие руки или ноги, престарелый возраст. Беспомощное состояние потерпевшей может явиться следствием болезни с потерей сознания (диабетическая кома, приступ стенокардии, эпилептический припадок), обморочного состояния из-за стресса, теплового удара и т.д.

Вместе с тем, состояние физической беспомощности может возникнуть и у здоровой женщины в результате случайно сложившейся ситуации, которой воспользовался виновный. Судебной практике известен случай, когда девушка, ехавшая с обвиняемым на телеге, случайно застряла в ней между подушками и соломой, что дало возможность совершить с ней половой акт, так как потерпевшая не могла подняться со спины.<sup>10</sup> Поэтому нам представляется неправильным ограничивать беспомощное состояние потерпевшей только малолетним (престарелым) возрастом либо болезнью (психической или соматической), или болезненным состоянием. Пленум Верховного Суда РФ должен ориентировать суд первой инстанции таким образом, чтобы под беспомощным состоянием потерпевшего понималась ситуация, когда

он не может оказать сопротивление или сознавать характер совершаемых с ним действий. При этом не должно иметь значения, в силу каких причин потерпевший оказался в таком состоянии.

Согласно п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 «действия лиц, лично не совершавших насильственного полового акта, но путем применения насилия содействовавших другим лицам в совершении преступления, следует квалифицировать как соисполнительство в групповом изнасиловании». Таким образом, соисполнителем изнасилования могут быть: женщина, импотент, высказывающие по отношению к потерпевшей угрозы, применяющие физическое насилие или удерживающие жертву. Лица, содействующие исполнителю советами, предоставлением квартиры для совершения насильственного полового акта, предоставлением оружия для устрашения потерпевшей, завлекающие потерпевшую в укромное место, где ее поджидает насильник, по предварительной договоренности с насильником предлагающие жертве спиртные напитки и т.п. должны рассматриваться как пособники в изнасиловании. В настоящее время ч. 4 ст. 34 УК РФ создает парадокс: правило, закрепленное в данной норме, на одни составы преступлений распространяется (например, получение взятки – ст. 290 УК РФ), а на другие – нет (например, изнасилование, убийство матерью новорожденного ребенка). В качестве выхода из ситуации некоторые ученые предлагают вообще отказаться от нормы, предусмотренной ч. 4 ст. 34 УК РФ.<sup>11</sup> Таким образом, в одном случае деяние неспециального субъекта квалифицируется как пособничество, а в другом – как соисполнительство. Полагаем, если норма не соблюдается по причине целого ряда исключений, ее следует изъять из закона, и рассматривать каждое преступление по отдельным правилам.

В практике встречаются случаи совершения изнасилования своих детей родителями, усыновителями, другими родственниками и иными близкими лицами. Будет правильно дополнить ст. 131 УК РФ таким квалифицирующим признаком, как «изнасилование, совершенное родителем, усыновителем, педагогом или иным лицом, на которых законом возложена обязанность по воспитанию несовершеннолетнего».

Законодательная конструкция п. «б» ч. 3 ст. 131 УК РФ не позволяет однозначно определить форму вины применительно к заражению ВИЧ-инфекцией и наступлению иных тяжких последствий. И.М. Тяжкова считает: буквальное толкование нормы п. «б» ч. 3 ст. 131 УК РФ дает основание полагать, что отношение виновного к заражению ВИЧ-инфекцией является неосторожным.<sup>12</sup> Противоположную точку зрения отстаивает А.В. Корнеева. По ее мнению, отношение к последствию в виде заражения ВИЧ-инфекцией может быть в виде преступного легкомыслия или умысла, ибо их общественная опасность оценена законодателем одинаково, что получило отражение в установлении ответственности как за умышленное, так и за неосторожное заражение ВИЧ-инфекцией в одной и той же статье УК РФ. Указание

на неосторожность в п. «б» ч. 3 ст. 131 УК РФ относится лишь к последствию в виде тяжкого вреда здоровью.<sup>13</sup> В п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 разъясняется, что действия виновного подлежат квалификации по п. «б» ч. 3 ст. 131 УК РФ как при неосторожном, так и при умышленном заражении потерпевшей ВИЧ-инфекцией. Толкование представляется верным, поскольку соответствует законодательной трактовке вины в составе преступления, предусмотренном ст. 122 УК РФ. С точки зрения назначения наказания, позиция Пленума Верховного Суда РФ также представляется правильной. Санкция ч. 3 ст. 131 УК РФ устанавливает наказание только в виде лишения свободы на срок до 15 лет. Если принять точку зрения И.М. Тяжковой, то получится, что умышленное заражение потерпевшей ВИЧ-инфекцией при изнасиловании может быть наказано менее строго, чем неосторожное. Согласно позиции И.М. Тяжковой, умышленное заражение потерпевшей ВИЧ-инфекцией при изнасиловании следует квалифицировать по совокупности статей: ч. 1 ст. 131 (при отсутствии других квалифицирующих признаков) и ч. 2 ст. 122 УК РФ, однако предел назначения наказания в этой совокупности преступлений равен 9 годам лишения свободы.

Ответственность за заражение по небрежности ВИЧ-инфекцией при изнасиловании исключается. Лицо, не зная о том, что оно заражено ВИЧ-инфекцией, не должно и не может предвидеть последствий в виде заражения этой болезнью. Заведомое поставление потерпевшей в опасность заражения ВИЧ-инфекцией, произошедшее в результате изнасилования, не является квалифицирующим признаком изнасилования и требует квалификации по совокупности ч. 1 ст. 131 УК РФ и ч. 1 ст. 122 УК РФ.

Пункт 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 указывает, что «лицо, заразившее потерпевшую венерическим заболеванием при изнасиловании должно знать о наличии у него этого заболевания, предвидеть возможность или неизбежность заражения потерпевшей и желать или допускать такое заражение. При этом дополнительной квалификации по ст. 121 УК РФ не требуется». Заражение венерическим заболеванием, предусмотренное ст. 121 УК РФ, возможно как при умышленной, так и при неосторожной форме вины в виде преступного легкомыслия. Из разъяснений п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 следует, что вина здесь допускается только в виде прямого или косвенного умысла. Полагаем, что в действительности отношение к последствию в виде заражения потерпевшей венерическим заболеванием может быть и в форме неосторожности (преступного легкомыслия). Например, при половом акте, защищенном контрацептивом. В этой связи, Пленум Верховного Суда РФ дает неточное толкование формы вины при изнасиловании, повлекшем заражение потерпевшей венерическим заболеванием.

Определенные трудности в судебно-следственной практике возникают при решении вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности за изнасилование, повлекшее иные тяжкие последствия. «Иные» тяжкие последствия не вошли в перечень последствий, названных в частях 2, 3, 4 ст. 131 УК РФ. Тяжкие последствия наступают от изнасилования или покушения на него, причинно связаны с ним и совершены виновно (умышленно или неосторожно). Тяжкие последствия могут быть вызваны действиями как обвиняемого, так и самой потерпевшей. Ее действия по причинению себе вреда, сопряженного с изнасилованием, могут быть совершены до начала полового акта с целью избежать его, а после полового акта как реакция на совершившееся.

К тяжким последствиям изнасилования судебная практика относит самоубийство потерпевшей или покушение на него. Однако это последствие может быть вменено насильнику лишь при доказанности косвенного умысла или неосторожности с его стороны. Если виновный не должен был и не мог предвидеть такого варианта поведения потерпевшей, вменение ему п. «б» ч. 3 ст. 131 УК РФ по этому признаку исключается (например, изнасилована была женщина, неоднократно вступавшая в сексуальные отношения с различными мужчинами, в том числе, и с применением насилия, и не предпринимавшая при этом попыток самоубийства). Нельзя вменять в вину насильнику и самоубийство потерпевшей, если непосредственной причиной самоубийства послужило жестокое отношение к ней со стороны мужа или других близких родственников, упрекавших ее в безнравственном поведении, якобы послужившим поводом для изнасилования.

В специальной юридической литературе высказано мнение о признании особо квалифицирующим признаком последующую в результате изнасилования беременность потерпевшей.<sup>14</sup> По мнению А.П. Дьяченко, «во всех случаях беременность малолетних, несовершеннолетних следует признать тяжким последствием изнасилования».<sup>15</sup> Вряд ли верно в этом случае квалифицировать действия виновного лица по признаку «изнасилование, повлекшее иные тяжкие последствия». Последствия предполагают вред – физический, моральный, материальный. Беременность, по нашему мнению, нельзя отождествлять с вредом физическим или моральным, ее неправильно и некорректно определять в качестве вреда как такового. Поскольку беременность является дополнительной травмой для потерпевшей, предлагаем закрепить в ч. 3 ст. 131 УК РФ самостоятельный особо квалифицирующий признак: «изнасилование, повлекшее беременность потерпевшей».

**Рецензент: Плотников А.И., заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).**

1. См.: Татарников, В. Г. Уголовная ответственность за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности. – Иркутск, 2000. – С. 48.

- 
2. См.: п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 131 и 132 УК РФ» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 8. – С. 4; Наумов, А. В. Российское уголовное право. Курс лекций в 2 т. – Т. 2. М., 2004. – С. 130; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. Учебник / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А.И. Чучаева. – М., 2005. – С. 103.
  3. См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1977. – № 1. – С. 12-13.
  4. См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Расширенный уголовно-правовой анализ / Под общ. ред. В. В. Мозякова. – 2-е изд. – М., 2003. – С. 247; Шарапов, Р. Д. Вопросы квалификации преступных угроз // Уголовное право. – 2006. – № 1. – С. 58-62.
  5. Далее по тексту - Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11.
  6. Капинус, О. С., Додонов, В. Н. Ответственность за изнасилование в современном уголовном праве // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – № 3. – С. 14.
  7. См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 27 октября 2004 г. № 661п 2004; Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 12 февраля 2003 г. № 20п 2003.
  8. См.: Капинус, О. С., Додонов, В. Н. Указ. соч. – С. 15.
  9. См.: Российская газета. – 02 марта 2012 г. – № 46.
  10. См.: Галкин, В. М. Применение уголовного закона по делам об изнасиловании. – М., 1981. – С.108.
  11. См.: Волженкин, Б. В. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами // Уголовное право. – 2000. – № 1. – С. 15; Козлов, А. П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб., 2001. – С. 323.
  12. См.: Российское уголовное право. Особенная часть. Учебник в 2 т. / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. – Т. 2. – М., 2006. – С. 105.
  13. См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. Учебник / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. – М., 2004. – С. 11.
  14. См.: Кондрашова, Т. В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. – Екатеринбург, 2000. – С. 243.
  15. Кахний, М. В. Особо квалифицированные виды изнасилования: проблемы теории и правоприменения // Современное право. – 2007. – № 9. – С. 14.

**КЛЮКОВА М.Е.,**

к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики  
Казанского (Приволжского) федерального университета,  
420008, ул. Кремлёвская, 18, тел.: (843)233-71-09  
public.mail.@kpfu.ru

## **ОСНОВАНИЯ И УСЛОВИЯ ПЕРЕХОДА СУДА ОТ ОСОБОГО ПОРЯДКА СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА К РАССМОТРЕНИЮ ДЕЛА В ОБЩЕМ ПОРЯДКЕ**

**KLUKOVA MARINA EVGENYEVNA,**

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of procedural  
criminal law and criminalistics Kazan (Volga) federal university,  
420008, Kremlyovskaya Street, 18, phone: (843) 233-71-09  
public.mail.@kpfu.ru

## **REASON AND CONDITIONS OFF TRANSFER FROM DISTINCTIVE COURT LITIGATION TO GENERAL PROCEDURE**

**Ключевые слова:** досудебное соглашение о сотрудничестве, суд, прокурор, особый порядок судебного разбирательства.

В статье анализируются проблемы применения особого порядка принятия судебного решения в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Определяются также основания и условия принятия решения о назначении судебного разбирательства в общем порядке в отношении данного лица. Приводится анализ различных точек зрения и формулируются предложения по совершенствованию законодательства по рассматриваемому вопросу.

**Key words:** pre-trial agreement on cooperation, the court, prosecutor, a special order of the trial.

The problems of using a special procedure of the court decision against the accused with whom a pre-trial agreement on cooperation is analyzed in the article. The grounds and conditions of the decision on the appointment of a trial in a general way to that person are defined here. The analysis of the various points of view and suggestions on improvement of the legislation are analyzed in the article.

Федеральным законом от 29.06.2009 г. № 141 – ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» введена в УПК РФ новая глава 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве». Данный институт неоднозначно воспринят как представителями науки уголовного процесса, так и практическими работниками, что вызвано рядом нерешенных проблем правового регулирования и практики применения данного института. В связи с этим, следует согласиться с утверждением А. Каретникова, что «задача специалистов в области уголовного права и процесса не отвергать необходимость института досудебного соглашения о сотрудничестве, а искать и предлагать пути его совершенствования...<sup>1</sup> В частности, нуждается в корректировке процедура применения в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, особого порядка судебного разбирательства.

В отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, судебное заседание и постановление приговора могут быть

проведены в особом порядке, который представляет собой вариант ускоренного (упрощенного) судопроизводства. Как разъясняется Пленумом Верховного Суда РФ в п. 16 Постановления от 28 июня 2012 г. «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве», в судебном разбирательстве по уголовному делу в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, суд не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу (ч. 5 ст. 316 УПК РФ). Иными словами, при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в судебном заседании в случае применения особого порядка принятия судебного решения не исследуются доказательства виновности, но исследуются и учитываются данные о личности, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Исходя из названия и содержания гл. 40.1 УПК РФ, можно сделать вывод, что механизм заключения с обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве законодатель непосредственно связывает с

применением в отношении такого обвиняемого особого порядка принятия судебного решения.

Так, после окончания предварительного следствия уголовное дело направляется прокурору для утверждения обвинительного заключения и вынесения представления о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве и одновременно об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении данного обвиняемого. Однако, анализ норм, регламентирующих механизм досудебного соглашения о сотрудничестве, убеждает в том, что законодатель не предусмотрел какой-либо формы получения согласия обвиняемого на применение в отношении него особого порядка принятия судебного решения, наделив прокурора правом в одностороннем порядке при условии выполнения обвиняемым обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве, инициировать применение данной процедуры. Вместе с тем, особый порядок судебного разбирательства имеет такие существенные особенности по сравнению с общим порядком рассмотрения дела в суде, как отсутствие судебного следствия, а также возможности для подсудимого быть оправданным. Представляется, что в такой ситуации обвиняемый, как минимум, должен быть об этом уведомлен, а как максимум – иметь возможность ходатайствовать о применении к нему указанных особых правил. Законодатель четко не определил, вручается ли обвиняемому представление прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, как это предусмотрено ч. 3 ст. 317.5 УПК РФ, или он (и его защитник) с ним ознакомливается в соответствии с частью 4 этой же статьи. Представляется, что в УПК РФ речь должна идти об ознакомлении с данным представлением обвиняемого и его защитника, результатом которого могло бы стать ходатайство обвиняемого об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения. И если такого ходатайства со стороны обвиняемого не поступило, то применять особый порядок судебного разбирательства в отношении него нельзя и дело должно быть назначено к рассмотрению в общем порядке. В этом случае прокурор должен вынести представление о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве, не формулируя решения о применении к данному обвиняемому особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения. Тем более одним из требований, предусмотренных ст. 316 УПК РФ, в соответствии с которой проводится судебное заседание и постановление приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве (см. ч. 1 ст. 317.7 УПК РФ), является опрос подсудимого судьей о том, поддерживает ли тот свое ходатайство о

постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, заявлено ли это ходатайство добровольно и после консультации с защитником, и самое главное – осознает ли он последствия постановления приговора без проведения судебного разбирательства.

В качестве основания для рассмотрения судом вопроса об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в УПК названы поступившее в суд уголовное дело и представление прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве (ч. 1 ст. 317.6 УПК РФ). При этом, применение особого порядка судебного разбирательства в данном случае уголовно-процессуальный закон обусловил лишь фактом удостоверения судом, что 1) государственный обвинитель подтвердил активное содействие обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления; 2) досудебное соглашение о сотрудничестве было заключено добровольно и при участии защитника.

И если суд установит, что какое-либо из названных условий не было соблюдено, то он принимает решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке.

Кроме этого, как подчеркивает законодатель (ч. 4 ст. 316 УПК), правила главы 40.1 УПК РФ, регламентирующей особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, не применяется, если содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности, что влечет принятие судом решения о назначении судебного разбирательства в общем порядке. Данное обстоятельство позволяет отдельным авторам прийти к справедливому выводу, что соглашение о сотрудничестве не должно заключаться, и особый порядок рассмотрения дела в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не может применяться по делу о преступлении, совершенном единолично подозреваемым, обвиняемым, за исключением случаев, когда подозреваемый, обвиняемый сообщит следователю о совершении тяжких и особо тяжких преступлений другими лицами.<sup>2</sup> Законодатель, регламентируя производство по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, ведет речь именно о соучастниках преступления (см. 317.5 УПК РФ).

И как свидетельствуют результаты обобщения судебной практики применения Вахитовским районным судом г. Казани норм гл. 40.1 УПК РФ об особом порядке принятия судебного решения при зак-

лючении досудебного соглашения о сотрудничестве в 2010 году и первом полугодии 2011 года, уголовных дел, по которым были бы заключены соглашения о сотрудничестве с единственным обвиняемым по уголовному делу (когда уголовное дело не выделялось в отдельное производство), не имелось.<sup>3</sup>

Как видим, в случае заключения с обвиняемым (подозреваемым) досудебного соглашения о сотрудничестве и выполнения предусмотренных в нем условий и обязательств, законодатель ограничил судебное разбирательство рамками особого порядка принятия судебного решения. И следует согласиться с теми авторами, по мнению которых было бы неправильно лишать подсудимого права на непосредственное исследование в суде доказательств, на полноценную защиту в суде от обвинения только потому, что он соблюдал все условия и выполнил все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве.<sup>4</sup>

Иных оснований для принятия решения о назначении судебного разбирательства в общем порядке гл. 40.1 УПК РФ не предусматривает.

Вместе с тем, анализ норм, регламентирующих механизм заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, убеждает в том, что выше названными ситуациями не исчерпываются основания для принятия судом решения о назначении дела в общем порядке в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

Содержание ст. 317.6, 317.7 УПК РФ, регулирующих основания и порядок применения особого порядка судебного разбирательства, не оговаривает такого условия, как согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Тем не менее представляется, что получение согласия обвиняемого с предъявленным обвинением для вынесения судебного решения в особом порядке требуется и в этом случае, т.к. в соответствии с ч. 1 ст. 317.7 судебное заседание и постановление приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в целом, как уже отмечалось, проводится в порядке, установленном ст. 316 УПК, правила которой, в свою очередь, предусматривают наличие такого согласия (ч. 4 ст. 316 УПК РФ).

Не случайно в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. содержится разъяснение, что по смыслу положений ст. 317.7 УПК и ст. 316 УПК РФ одним из условий постановления в отношении подсудимого обвинительного приговора, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, является его согласие с предъявленным обвинением. В случае, если подсудимый не согласен с предъявленным обвинением, суд принимает решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает разбирательство в общем порядке (п. 15). Поэтому при отсутствии согласия такого подсудимого с предъявленным ему обвинением судебное разбирательство должно проводиться в общем порядке.

В отличие от рассмотрения дела в особом порядке, при согласии обвиняемого с предъявленным

ему обвинением согласие потерпевших на рассмотрение дела не требуется в рамках гл. 40.1 УПК РФ. Так, рассмотрение дела в особом порядке судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением возможно только в случае согласия на то потерпевшего (глава 40 УПК РФ). Глава же 40.1 УПК РФ вообще не упоминает об участии ни потерпевшего, ни гражданского истца в какой-либо форме. Таким образом, заключение соглашения с подозреваемым, обвиняемым может повлечь существенное нарушение прав и законных интересов указанных участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения, так как возможность заключения соглашения не ставится в зависимость от возмещения вреда, причиненного преступлением.

Исходя из буквального толкования ст. 317.6 УПК РФ можно сделать вывод, что возражение потерпевших против рассмотрения дела в особом порядке не является основанием для изменения порядка рассмотрения дела и не влечет рассмотрение дела в общем порядке. Данный вывод подтверждается и характером разъяснений, которые дал Пленум Верховного суда в постановлении от 28 июня 2012 г., в соответствии с которыми возражение потерпевшего (его законного представителя, представителя), гражданского истца и представителя против особого порядка проведения судебного заседания в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, само по себе не является основанием для рассмотрения дела в общем порядке. Вместе с тем, Пленум Верховного Суда подчеркнул, что по смыслу ч. 2 ст. 317.6 и ст. 317.7 УПК РФ потерпевший... вправе участвовать в исследовании рассматриваемых судом вопросов, в том числе, высказывать свое мнение по вопросу об особом порядке судебного разбирательства при досудебном соглашении о сотрудничестве (п. 13).

Таким образом, данные предписания не лишают потерпевшего права возражать против рассмотрения в особом порядке уголовного дела, по которому заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, а в случае несогласия с принятым по его ходатайству решением суда – обжаловать это решение в вышестоящий суд посредством принесения жалобы на итоговое судебное решение.

В связи с этим, вполне справедливо утверждение ряда авторов, что одной из гарантий прав потерпевшего могло бы стать закрепление в ст. 317.5 УПК РФ обязанности прокурора учитывать также мнение потерпевшего в случае его участия в уголовном судопроизводстве при вынесении представления об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.<sup>5</sup>

Опять же не следует забывать, что в соответствии с ч. 1 ст. 317.7 УПК судебное заседание и постановление приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводятся в порядке, установленном

ст. 316 УПК РФ, регламентирующей особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, одним из условий применения которого является согласие потерпевшего. В противном случае судья должен вынести постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке.

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ следователь вправе выделить уголовное дело в отдельное производство в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым прокурором заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Вместе с тем, закон требует, чтобы такое выделение не отразилось на всесторонности и объективности предварительного расследования и разрешения уголовного дела. Возникает вопрос: в каком порядке должно рассматриваться уголовное дело в отношении всех соучастников при невозможности выделения материалов дела в отношении обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, в отдельное производство. Представляется, что в данном случае уголовное дело в целом должно рассматриваться в обычном порядке при соблюдении мер безопасности, предусмотренных ч. 3 ст. 317.4 УПК РФ, согласно которым в случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц, следователь выносит постановление о хранении документов, указанных в ч. 2 данной статьи, в опечатанном конверте, либо выносит постановление о применении иных необходимых мер безопасности, т.к. именно эту цель преследовал законодатель, предусматривая необходимость выделения в отдельное производство в отношении обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 28 июня 2012 г. «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве», в тех случаях, когда такое уголовное дело не было выделено в отдельное производство и поступило в суд в отношении всех обвиняемых, судья назначает предварительное слушание для решения вопроса о возвращении уголовного дела прокурору в порядке, установленном ст. 237 УПК РФ.

Имеется потребность, чтобы законодатель предусмотрел правило, согласно которому при невозможности выделения материалов уголовного дела в отдельное производство в отношении обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, уголовное дело должно быть рассмотрено судом в обычном порядке без выделения материалов дела в отношении всех соучастников преступления.

Представляется, в целом, неудачной регламентация особенностей производства по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, содержащаяся в гл. 40.1 УПК РФ. Нормы данной главы факти-

чески регламентируют различные правовые явления: с одной стороны, механизм досудебного соглашения о сотрудничестве, заключение которого происходит в досудебном производстве, и с другой – процедуру судебного разбирательства в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Представляется целесообразным первые из них переместить в раздел УПК, посвященный досудебному производству, а вторые – сохранить в гл. 40.1 УПК РФ, принимая во внимание название и содержание главы («Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»). Более того, условия, оговоренные гл. 40 УПК РФ, распространяются не на весь механизм производства по делу в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, а лишь на ту его часть, которая реализуется в стадии судебного разбирательства.

Подводя итог сказанному, можно сделать вывод, что особый порядок судебного разбирательства в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, возможен при наличии оснований и условий, сформулированных не только в гл. 40.1 УПК РФ, но и в гл. 40 УПК РФ. В случае, если обвиняемым выполнены все условия, предусмотренные ст. 317.6 УПК РФ, но при этом отсутствуют основания и условия, предусмотренные гл. 40 УПК РФ, регламентирующей особый порядок судебного разбирательства при согласии с предъявленным обвинением, то суд должен назначить судебное заседание в общем порядке, но с сохранением при этом тех благоприятных последствий для подсудимого, которые вытекают из факта заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и соблюдения подсудимым обязательств, им предусмотренных. Прежде всего, наказание подсудимому должно быть назначено в соответствии с положениями гл. 40.1 УПК РФ, т.е. с учетом положений ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ, а также с учетом положений ст. 64, 73 и 80.1 УК РФ, может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, условное осуждение, или он может быть освобожден от отбывания наказания. Кроме этого, при необходимости обеспечить безопасность подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц, должны быть применены меры безопасности, предусмотренные ст. 11 и п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ.

Возникает вопрос: если соблюдены требования ст. 316 УПК РФ, регламентирующей порядок проведения судебного заседания и постановления приговора при согласии подсудимого с предъявленным обвинением, но не были выполнены обязательства досудебного соглашения о сотрудничестве, то возможен ли особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением в порядке гл. 40 УПК РФ? Вызывает возражение однозначное решение законодателя, в соответствии с которым, если суд установит, что предусмотрен-

ренные ч. 1 и 2 ст. 317.6 УПК РФ условия не соблюдены, то он принимает решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке. Представляется, что решение данного вопроса должно быть поставлено в зависимость от того, соблюдены ли при этом условия, предусмотренные гл. 40 УПК РФ, позволяющей принять судебное решение в особом порядке при согласии с предъявленным обвинением. Если нет, то вполне закономерно, как и указал законодатель, дело должно быть рассмотрено в общем порядке. Но в случае, если соблюдены условия гл. 40 УПК РФ, то логично рассматривать дело в особом порядке при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, которое охватывается условиями гл. 40 УПК РФ. Такую же правовую позицию занял и Пленум Верховного Суда РФ, который в постановлении от 28 июня 2012 г. разъяснил, что если суд придет к выводу, что в силу тех или иных предусмотренных законом оснований невозможно проведение судебного разбирательства в порядке, установленном гл. 40.1 УПК РФ, то по уголовным делам о преступлениях, указанных в ч. 1 ст. 314 УПК РФ, в целях обеспечения права подсудимого на рассмотрение уголовно-

го дела в особом порядке судебного разбирательства при согласии его с предъявленным обвинением, суд вправе при наличии соответствующего ходатайства подсудимого и согласия государственного обвинителя и потерпевшего продолжить разбирательство с соблюдением требований гл. 40 УПК РФ.

Вместе с тем, речь должна идти о соблюдении всех условий, предусмотренных гл. 40, включая и то обстоятельство, что за преступление должно быть предусмотрено наказание до 10 лет лишения свободы, в противном случае дело должно быть рассмотрено в общем порядке.

Таким образом, заключение досудебного соглашения о сотрудничестве не влечет и не должно влечь обязательное применение к подсудимому, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, особого порядка принятия судебного решения и постановления приговора. В связи с этим, название гл. 40.1 УПК целесообразно изложить в следующей редакции: «Особенности производства по уголовным делам в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве».

---

1. Каретников, А. Сделки в российском уголовном процессе // Законность. – 2013. – № 3. – С. 38.

2. См. Саркисянц, Р. Р. К вопросу о реализации условий досудебного соглашения при расследовании уголовного дела // Российский следователь. – 2012. – № 1. – С. 45-48.

3. Справка по результатам обобщения судебной практики применения норм главы 40.1 УПК РФ об особом порядке принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в 2010 году и первом полугодии 2011 года. Архив Вахитовского районного суда г. Казани за 2010-2011 гг.

4. Овсянников, И. В., Тенишев, А. П. Проблемы обеспечения прав потерпевшего и обвиняемого при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Юридический мир. – 2012. – № 5. – С. 46-47.

5. См. Овсянников, И. В., Тенишев, А. П. Проблемы обеспечения прав потерпевшего и обвиняемого при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Юридический мир. – 2012. – № 5. – С. 46-47.

**КОРЯКИН А.Л.,**

аспирант ГБОУ ВПО «Сургутский государственный университет ХМАО-Югра»,  
мировой судья судебного участка № 3 г. Сургута,  
alk1978@mail.ru, тел.: 8-932-416-39-86

## **ИНСТИТУТ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ ОТ РУССКОЙ ПРАВДЫ ДО УПК РФ**

**KORYAKIN ALEXEI LEONIDOVICH,**

aspirant of Surgut state university, Khanty-Mansiysk, Justice of the Peace, judicial  
district № 3 in Surgut, phone: 89324163986, alk1978@mail.ru

### **INSTITUTE OF PRIVATE PROSECUTION: FROM THE PERIOD OF “THE RUSSIAN PRAVDA” TO THE RF CODE OF CRIMINAL PROCEDURE**

**Ключевые слова:** история развития института частного обвинения в уголовном процессе России, периоды становления института частного обвинения, проблемы уголовно-процессуального закона института частного обвинения, пути совершенствования института частного обвинения с учетом исторического опыта.

В научной статье исследуется развитие представлений о частном обвинении в уголовном процессе России со времен Русской Правды до действующего УПК РФ. Автор предложена исключительная периодизация становления и развития института частного обвинения. Автор приходит к выводу о том, что частное обвинение является первоначальным институтом уголовного процесса России, который в ходе исторического развития претерпел изменения. С учетом исторического аспекта рассматривается частное обвинение как «уголовный иск» и соотносит положения УПК РФ и ГПК РФ, одновременно выявляются пробелы института частного обвинения и предлагает, с учетом изученного исторического опыта, внесение изменений в редакцию действующего УПК РФ.

**Key words:** History of the institution of private prosecution in Russian criminal process, periods of the institution of private prosecution in Russian criminal process, problems of criminal procedural law in Russian criminal process, methods to improve the institution of private prosecution in Russian criminal process.

In a scientific article, the author examines the evolution of concepts of private prosecution in criminal proceedings Russia since the Russian Pravda to the current Code. The author offers an exceptional periods of formation and development of the institution of private prosecution. The author comes to the conclusion that the private prosecution is the original institution of criminal proceedings in Russia, which in the course of history has changed. Given the historical aspect of the author considers the private prosecution as a «criminal action» and correlates the provisions of the Code and the Code of Civil Procedure of the Russian Federation. The author identifies gaps institute private prosecution and offers, subject to the study of historical experience, changes in the current edition of the Code.

Институт частного обвинения является одним из старейших институтов российского процессуального законодательства, основанном на диспозитивности, волеизъявлении, желании частного лица привлечь к уголовной ответственности обидчика, совершившего уголовно наказуемое деяние. Невозможно построить и сформулировать процесс привлечения лица по делу частного обвинения к уголовной ответственности без заявления потерпевшего, а также установленных законом правил, основанных на специфике русской национальной идеи, присущей русскому народу. Необходимо опираться на исторический, эволюционный путь развития при четких ориентирах поступательного движения с учетом прошлого опыта. Заявление лица по делу частного обвинения, исходя из исторического пути развития института,

расценивается как «уголовный иск» по незначительным делам о частной, то есть личной обиде. Специфика процедуры рассмотрения дел частного обвинения обусловлена категорией дел частного обвинения, волеизъявлением потерпевшего, диспозитивностью начал, особым порядком возбуждения дела, сроками стадий процесса, принятием процессуальных решений. В зависимости от социальной, экономической и политической ситуации в России в ходе исторического развития институт частного обвинения претерпевал изменения, и порой, не в лучшую сторону, но базовые понятия и стержень как такового сохранил в настоящее время. Историю формирования и развития института частного обвинения можно разделить на этапы. Это деление весьма условное и обусловлено соотношением частных и публичных начал в

уголовном судопроизводстве в тот или иной период времени: усилением частных начал либо их забвением в угоду государственным (публичным) интересам.

До образования государственного суда многие народы, в том числе и народы России, пережили эпоху частной расправы с нарушителями права. Данные, относящиеся к родовому строю в пору его расцвета, показывают, что первой формой применения общественно-карательной власти было изгнание члена родовой общины, совершившего особо тяжкое нарушение условий существования этой общины. Решение о таком изгнании принималось собранием сородичей и немедленно исполнялось. При межродовых столкновениях средством ликвидации конфликта, то есть обиды, нанесённой кому-либо из членов рода членом чужого рода, была кровная месть. Обычай кровной мести, на долгие времена сохранившийся при образовании государства, – пережиток родового строя. В ходе развития общества такая форма борьбы с нарушением прав стала нетерпимой и постепенно заменилась государственным судом. Первыми источниками русского уголовного права принято считать тексты договоров Древней Руси с Византией (911, 944, 971 гг.). В них, в частности, упоминается об имущественных преступлениях («татьбе», разбое) и наказаниях (смертной казни, кровной мести) за их совершение. Основным правовым документом того времени считается Русская Правда (она дошла до нас в трех основных редакциях: Краткая, Пространная и Сокращенная). Русскую Правду можно определить как кодекс частного права, где все ее субъекты являлись физическими лицами, кроме холопа, который был бесправным субъектом, а ответственность за холопа нес его хозяин. Русская Правда определяла преступление как «обиду», нанесенную потерпевшему, в результате причинения ему материального (физического, имущественного) или морального вреда. Русская Правда впервые на законодательном уровне закрепила особенности, характерные для дел частного обвинения. К ним относились: начало преследования на основе иска; истец самостоятельно поддерживал обвинение (например, в ст. 21 Русской Правды говорилось: «... а истыця начнеть головою клепати...»); стороны сами ищут и представляют доказательства (например, ст. 18 Русской Правды гласила: «...аще будет на кого поклепная вира, то же будет послухов семь...»).<sup>2</sup> Таким образом, древний русский процесс носил частно-исковой характер. Дело могло быть начато только по жалобе или «челобитью» потерпевшего, его семьи или рода. Обвинитель и обвиняемый назывались истцами и пользовались равными правами.

Эпоха политической раздробленности (XII – XV вв.) стала вторым этапом развития отечественного судостроительства и уголовного судопроизводства и частного обвинения в частности. В этот период происходит постепенное расширение юрисдикции княжеского суда на фоне существования общинных судебных органов и практики применения традиционных способов разрешения конфликтов – третейского суда и так называемого «вольного ряда» (договора

между сторонами конфликта). В ст. 24 Псковский судной грамоты подчёркивалась активная роль судей в процессе. В ней говорилось, что суд сам ведёт следствие, посылает своих людей на место для выяснения обстоятельств.<sup>3</sup> Дела начинались, главным образом, вследствие «довода», то есть обвинения, производимого специальными должностными лицами – доводчиками: «А доведуть на кого татбу или разбой, или душегубство, или ябедничество или иное какое лихое дело...».<sup>4</sup> Несмотря на усиление государственного начала и замене типа уголовного процесса на розыскной, законы XII – XV веков сохраняли элементы частно-искового процесса, в частности, по делам об оскорблениях действием, разбое, грабеже, нарушающим интересы частных лиц. Так, в ст. 2 Судебника 1497 года сформулировано понятие иска, жалобы («...а кайов жалобник к боярину придёт...») как повода для начала дела. Истец в подтверждение иска должен привести «послухов» – свидетелей. Если выставленный им послух не говорит в «ысцевы речи», то есть не подтверждает какие-то факты, приводимые истцом, истец лишается права на удовлетворение иска (ст. 51 Судебника 1497 г., ст. 15 Судебника 1550 г.). Оба Судебника предусматривали случаи примирения сторон на любой стадии: «А которые жалобницы заданы судьями и оба истца до суда помирятся, и по тем жалобницам судьям пошлин не имати ж»<sup>5</sup> (ст. 53 Судебник 1497 г., ст. 31 Судебник 1550 г.). Кроме того, российский институт частного обвинения продолжал развиваться и приобретать новые черты. Так, в Новгородской судной грамоте впервые встречается ещё одна характерная для дел частного обвинения черта – предъявление встречного иска. В ст. 13 решается вопрос о порядке рассмотрения встречного иска («... а будет тому истцю до своего истца дело...»). Встречный иск рассматривался лишь в пределах одного и того же («одинокого ж дела») судебного дела («... а иных позовов - вызовов – на него не класти в ыном деле...»)<sup>6</sup>.

Эпоха XV – XVII вв. образования и развития централизованного Российского Московского государства характеризуется дальнейшей централизацией государственной власти, обострением противостояния различных сословий. Судебник 1497 г. великого князя Ивана III, а впоследствии и Судебник 1550 г. царя Ивана IV Грозного, которые законодательно закрепили дальнейшее усиление центральной государственной власти на Руси, а в области уголовного права – отказ от начал кровной мести, отнесли вопросы ответственности к исключительной юрисдикции государства. Под преступлением Судебники понимали «лихое дело», направленное против государства или отдельной личности.

5 августа 1845 года было принято Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. В категорию дел частного обвинения, согласно Уложения о наказаниях от 15 августа 1845 года, попадали следующие дела согласно хронологического порядка. Это дела «О непосредственных личных оскорблениях» – ст. 2008-2016, «О клевете и распространении ругательных или других оскорблений для чести сочине-

ний, изображении или слухов», «О угрозах» – ст. 2035-2039, дела «О насильственном завладении чужим недвижимым имуществом» – ст. 2094-2105, дела «Об истреблении и повреждении чужого имущества» – ст. 2106-2127, дела «О похищении чужого имущества», дела «О кражах между родителями и детьми» – ст. 2171, дела «О воровстве-мошенничестве между родителями и детьми и между супругами» – ст. 2186.<sup>7</sup>

Первое отчетливое упоминание о процедуре рассмотрения дел частного обвинения встречается в Судебных Уставах от 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны, а именно в «Уставе уголовного судопроизводства», подписанного Александром II в Царскосельском Селе 20 ноября 1864 года, а также в «Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями» от 20 ноября 1864 года. В ст. 5 Устава уголовного судопроизводства сделана попытка определить категорию дел, подпадающих под дела частного обвинения. Указано на уголовные дела, которые на основании законов не иначе могут быть возбуждаемы как вследствие жалобы потерпевшего от преступления или проступка лица, то есть по тем из числа сих дел, которые дозволяются прекращать примирением (Уложение о наказании ст. 171).<sup>8</sup>

Институт частного обвинения в послереволюционном уголовно-процессуальном праве носил весьма непредсказуемый, порой непонятный и ограниченный характер.

Согласно «Декрету о суде № 1» от 24 ноября 1917 года подлежали упразднению окружные суды, судебные палаты и правительствующий Сенат со всеми департаментами, военные и морские суды всех наименований, а также коммерческие суды (ст. 1). Действие института мировых судей приостанавливалось (ст. 2).<sup>9</sup> 6 октября 1918 года в Циркуляре Кассационного отдела ВЦИК был дан перечень преступлений, по которым преследование осуществлялось по жалобе потерпевшего. К ним относились: всякие нарекания, клеветнические и иные измышления, оскорбления словом или в печати или действием. Они подлежали рассмотрению в местных судах, в порядке возбуждения частной жалобы потерпевшим, если не были доказаны «специально хулиганский характер действий или злостная цель оскорбления в лице того или другого представителя всего строя Советской республики».<sup>10</sup>

Согласно ст. 10 УПК РСФСР от 1.07.1922 дела о преступлениях, предусмотренных ст. 103, ч. 1 ст. 157, 172, 173, 174, 175 Уголовного кодекса возбуждаются не иначе, как по жалобе потерпевшего и подлежат прекращению в случае примирения его с обвиняемым. Примирение допускается до вступления приговора в законную силу. Если прокуратурой признано будет необходимым вступить в дело в целях охраны публичного интереса, то поддержание обвинения в этом случае принадлежит только прокуратуре и дело подлежит прекращению в случае примирения потерпевшего с обвиняемым.<sup>11</sup> В соответствии с Постановлением Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета № 15 от 25 июня 1922 года с 1.06.1922

года введен в действие Уголовный Кодекс РСФСР. Соответственно делами частного обвинения после революции являлись: ст. 103 УК РСФСР – самоуправство, ч. 1 ст. 157 УК РСФСР – умышленное нанесение удара, побоев или иное насильственное действие, причинившее физическую боль, ст. 172 УК РСФСР – оскорбление, нанесенное кому-либо действием словесно или на письме, ст. 173 УК РСФСР – оскорбление, нанесенное в распространенных или публично выставленных произведениях печати или изображениях, ст. 174 УК РСФСР – клевета, то есть оглашение заведомо ложного и позорящего другого лица обстоятельства, ст. 175 УК РСФСР – клевета в печатном или иным образом размноженном произведении.<sup>12</sup>

В соответствии со ст. 10 УПК РСФСР от 15.02.1923 к числу преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения, относились умышленное легкое телесное повреждение (ст. 153 УК РСФСР) и сопутствующие указанные составы ч. 1 ст. 157, 172, 173, 174, 175 УК РСФСР. Таким образом, состав самоуправства был исключен из категории дел частного обвинения. В статье указано, что примирение допускается только до вступления приговора в законную силу. Если прокуратурой признано будет необходимым вступить в дело, в целях охраны публичного интереса, то поддержание обвинения в этом случае принадлежит только прокуратуре и дело не подлежит прекращению в случае примирения потерпевшего с обвиняемым. На основании ст. 270 УПК РСФСР 15.02.1923 при неявке потерпевшего или представителя его интересов по делам, где поддержание обвинения предоставлено потерпевшему (ст. 10 Уголовно-процессуального кодекса), дело подлежит прекращению, подсудимый, однако, вправе просить о рассмотрении дела по существу, в каком случае рассмотрение дела является для суда обязательным. Согласно ст. 282 УПК РСФСР, если подсудимый согласился с обстоятельствами, изложенными в обвинительном заключении, признал правильным предъявленное ему обвинение и дал показания, суд может не производить дальнейшего судебного следствия и перейти к выслушиванию прений сторон. Судебное следствие по делам частного обвинения начиналось чтением жалобы пострадавшего (ст. 283 УПК РСФСР). Интересно, что в случае отказа обвинителя от обвинения суд продолжал рассмотрение дела по существу. Данные требования закреплены в ст. 306 УПК РСФСР, где прописано, что обвинитель вправе отказаться от обвинения, если придет к убеждению, что данные судебного следствия не подтверждают предъявленного обвинения. Отказ обвинителя от обвинения не освобождает суд от обязанности продолжать дело слушанием и разрешить на общем основании вопрос о правильности предъявленного обвинения и ответственности подсудимого.<sup>13</sup>

27.10.1960 года был принят новый УПК РСФСР. Согласно ст. 27 УПК РСФСР от 27.10.1960 года, дела о преступлениях, предусмотренных ст. 112 (умышленное легкое телесное повреждение или побой), ч. 1 ст. 130 (клевета), 131 (оскорбление) УК РСФСР от 27.10.1960

возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего и подлежат прекращению в случае примирения его с обвиняемым. Примирение допускается до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. В ч. 3 ст. 27 УПК РСФСР указано, что в исключительных случаях, если дела частного обвинения имеют особое общественное значение или если потерпевший в силу беспомощного состояния, зависимости от обвиняемого или по иным причинам не в состоянии защищать свои права и законные интересы, прокурор вправе возбудить такое дело при отсутствии жалобы потерпевшего. Дело, возбужденное прокурором, направляется для производства дознания или предварительного следствия, а после окончания рассматривается судом в общем порядке. Такое дело прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежит. В ч. 4 ст. 27 УПК РСФСР указано, что прокурор вправе в любой момент вступить в возбужденное судьей по жалобе потерпевшего дело о преступлениях, предусмотренных ст. 112, ч. 1 ст. 130 и 131 УК РСФСР и поддерживать обвинение в суде. Вступление в дело прокурора лишает потерпевшего права на примирение.<sup>14</sup> УК РСФСР от 27.10.1960 указывает на составы преступлений ст. 112 (умышленное легкое телесное повреждение или побои), ч. 1 ст. 130 (клевета), 131 (оскорбление).<sup>15</sup>

В 2001 г. был принят УПК РФ, который включил в себя отдельную главу производства по делам, подсудным мировому судье, полностью описывая в ней производство по делам частного обвинения.

Таким образом, институт частного обвинения является родоначальником уголовного процесса современной России. Исходя из положений Русской Правды, данный нормативный акт можно было определить как кодекс частного права, где все ее субъекты являлись физическими лицами. Согласно исторического пути развития, изначально в судах не было деления на процедуру рассмотрения уголовного или гражданского иска. Все дела разрешались по подобию гражданских дел. Далее, исходя из конкретной исторической обстановки, пути развития, сохранения целостности политического строя и соблюдения общепринятых норм и правил поведения, государство вынуждено было вмешиваться в дела частные и придавать им публичный характер, акцентируя внимания на перечень составов уголовно наказуемых деяний и порядок их рассмотрения, сужая, тем самым, категорию дел частного обвинения до менее существенных, либо полностью вторгаясь в дела частные, подменяя их публичным интересом. Можно выделить девять этапов развития института частного обвинения в России.

1. Первый этап – это этап зарождения и появления института частного права как такового со времен Русской Правды, которая дошла до нас в трех основных редакциях: Краткая, Пространная и Сокращенная. Русскую Правду можно определить как кодекс частного права, где все ее субъекты являлись физическими лицами, кроме холопа, который был бесправным субъектом, а ответственность за холопа нес его хозяин.

2. Эпоха политической раздробленности (XII – XV вв.) стала вторым этапом развития отечественного судоустройства и уголовного судопроизводства и частного обвинения в частности. В этот период происходит постепенное расширение юрисдикции княжеского суда на фоне существования общинных судебных органов и практики применения традиционных способов разрешения конфликтов – третейского суда и так называемого «вольного ряда» (договора между сторонами конфликта).

3. Третий этап – это эпоха образования и развития централизованного Российского Московского государства XV – XVII вв. характеризуется централизацией государственной власти, обострением противостояния различных сословий. Период характеризуется усилением центральной государственной власти на Руси, а в области уголовного права – отказ от начал кровной мести, отнеся вопросы ответственности к исключительной юрисдикции государства.

4. Четвертый этап тесно связан с принятием 15 августа 1845 года Уложения о наказаниях уголовных и исправительных. Это первый крупный систематизированный уголовно-правовой акт, который указывал на категорию дел, который подлежали прекращению в связи с примирением с заявителем.

5. Пятый этап напрямую связан с Судебной реформой 1864 года, где установлено первое отчетливое упоминание о процедуре рассмотрения дел частного обвинения. Данные положения встречается в Судебных Уставах от 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны, а именно в «Уставе уголовного судопроизводства», подписанного Александром II в Царскосельском Селе 20 ноября 1864 года, а также в «Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями» от 20 ноября 1864 года.

6. Шестой этап – это период с 24.11.1917 по 1.07.1922. Этот временной отрезок характеризуется разрушением исторических основ формирования института частного обвинения как такового и принятием законодательных актов Советской власти, необходимых для установления режима военного коммунизма.

7. Седьмой этап с 1.07.1922, включая УПК РСФСР 15.02.1923 и до 27.10.1960 года, связан с принятием УПК РСФСР от 1.07.1922 и УПК РСФСР от 15.02.1923 и определением категории дел частного обвинения при сопоставлении с позицией государства при вмешательстве в дела частные, которые при дальнейшем вмешательстве государства становились фактически публичными.

8. Восьмой этап с 27.10.1960 по 2001 год характеризуется принятием УПК РСФСР от 27.10.1960 года. Следует отметить, что в УПК РСФСР 1960 г. институт частного обвинения был сохранен, хотя такого термина текст закона не содержал. В ст. 27 УПК РСФСР был дан перечень преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения. Вместе с тем, были усилены публичные начала: за прокурором было закреплено право вступать в уже возбужденное дело частного обвинения, если того требует охрана государственных или общественных интересов или прав

граждан (ч. 4 ст. 27 УПК РСФСР), а также право возбуждать подобные уголовные дела по собственной инициативе при определенных условиях.

9. Современный этап развития института частного обвинения обусловлен изменением отношения государства и общества к правам и законным интересам человека и гражданина. Производство по делам частного обвинения стало автономной формой уголовного судопроизводства лишь с принятием УПК РФ 2001 г., который отнес частное обвинение к разновидности уголовного преследования и регламентировал порядок производства по делам этой категории в отдельной главе.

Анализируя историю развития частного обвинения применительно к действующей модели уголовно-процессуального кодекса России, предлагается внести следующие изменения с целью усовершенствования процедуры рассмотрения дел данной категории. При проекции дел частного обвинения Царской России, согласно действующего уголовного законодательства настоящего времени, список дел частного обвинения был гораздо шире. В дела частного, то есть личного обвинения, входили помимо основных составов ч. 1 ст. 115 УК РФ, ч. 1 ст. 116 УК РФ, 128.1 УК РФ следующие составы, предусмотренные действующей редакцией Уголовного кодекса России: ст. 119 УК РФ – угроза убийством, 157 УК РФ – уклонение от уплаты алиментов, ч. 1 ст. 158 УК РФ – кража, то есть тайное хищение чужого имущества (при хищении имущества родственниками), ч. 1 ст. 159 УК РФ – мошенничество, то

есть хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием (при хищении имущества родственниками), ч. 1 ст. 160 УК РФ – присвоение, то есть хищение чужого имущества, вверенного виновному (при хищении имущества родственниками), ст. 167 УК РФ – умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, ст. 330 УК РФ – самоуправство. Представляется, что при расширении списка дел частного обвинения и внесении изменений в ч. 2 ст. 20 УПК России будет соблюдена не только историческая преемственность, но и логическая структура составов дел небольшой тяжести, подсудных мировому судье при скорейшем доступе к правосудию потерпевшего при соблюдении разумного срока уголовного судопроизводства, что в полной мере будет соответствовать ст. 6.1 УПК РФ. Закономерна позиция невмешательства государства при предъявлении «уголовного иска» со стороны потерпевшего по делам указанной категории непосредственно в суд и дальнейшей возможности примирения без уголовно-правовых последствий для привлекаемого лица и разрешения дела миром. Одновременно государство, в лице полиции, может оказывать потерпевшему помощь в сборе и предоставлении доказательств до суда и для суда.

**Рецензент: Букаев Н.М., профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор.**

1. Чельцов-Бебутов, М. А. Курс уголовно-процессуального права. – СПб., 1995. – С. 40-41.
2. Русская Правда // Российское законодательство X-XX вв. Законодательство Древней Руси. – М., 1994. – Т. 1. – С. 47-49, 64-73.
3. Российское законодательство X-XX веков. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – М., 1985. – Т. 1. – С. 356-358.
4. Российское законодательство X-XX веков. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – М., 1985. – Т. 2. – С. 52-64.
5. Российское законодательство X-XX вв. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – М., 1985. – Т. 2. – С. 54-62, 97-128.
6. Российское законодательство X-XX вв. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – М., 1985. – Т. 2. – С. 313.
7. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845. – СПб., 1845. – С. 783-865.
8. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть вторая. – СПб., 1866. – С. 26.
9. Декрет СНК РСФСР от 24.11.1917 г. «О Суде» // СУ РСФСР. – 1917. – N 4. – С. 50.
10. Циркуляр Кассационного отдела ВЦИК // История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. 1917-1954 гг. Сборник документов. – М., 1955. – С. 58-59.
11. Постановление ВЦИК от 25.05.1922 г. «Об уголовно-процессуальном кодексе» (вместе с «Уголовно-процессуальным кодексом РСФСР») // СУ РСФСР. – 1922. – N 20 – 21. – С. 230.
12. О введении уголовного кодекса РСФСР в действие: Постановление ВЦИК от 24 мая 1922 г. // СУ РСФСР. – 1922. – N 15.
13. Постановление ВЦИК от 15.02.1923 г. «Об утверждении уголовно-процессуального кодекса РСФСР» (вместе с «Уголовно-процессуальным кодексом РСФСР») // СУ РСФСР. – 1923. – N 7. – С. 106.
14. Закон РСФСР от 27.10.1960 г. «Об утверждении уголовно-процессуального кодекса РСФСР» (вместе с кодексом) // «Ведомости ВС РСФСР». – 1960. – N 40. – С. 592.
15. Уголовный кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями и дополнениями на 21 мая 1970 г. с приложением постатейно-систематизированных материалов. – М.: Юридическая литература, 1970. – С. 7.

**ПЛОТНИКОВ А.И.,**

доцент, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел.: 8 (3532) 72-22-77,  
post@oimsla.edu.ru

## **СООТНОШЕНИЕ ОБЪЕКТИВНЫХ И СУБЪЕКТИВНЫХ ЭЛЕМЕНТОВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

**PLOTNIKOV ALEKSANDR IVANOVICH,**

associate professor, head of the Department of criminal law and criminology,  
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin  
(Orenburg), 460000, Orenburg, Komsomolskay Street, 50, phone: 8 (3532) 72-22-77,  
post@oimsla.edu.ru

## **THE RELATIONSHIP OF OBJEKTIV AND SUBJEKTIV ELEMENTS OF CRIME**

**Ключевые слова:** объективное, субъективное, преступление, состав преступления, сознание, уровень, подуровень.

В статье рассматриваются уровни познания объективного и субъективного в преступлении и в юридических (законодательных конструкциях).

**Key words:** objektiv, subjektiv, crime, corpus delict, consciousness, level, sublevel.

The article deals with levels of understanding objektiv and subjektiv points in a crime and in legal (legislative constructions).

При анализе преступления выделяют его объективную сторону. В теории уголовного права ее определяют обычно как внешнюю сторону общественно опасного посягательства, протекающего в определенных условиях, месте и времени и причиняющего вред общественным отношениям. Внешняя (объективная) сторона преступления противопоставляется его внутренней стороне, которую составляет психическая деятельность лица, совершающего преступление, именуемая в уголовном праве субъективной стороной.

Разделение на внутреннее и внешнее мы находим у Д. Локка.<sup>1</sup>

Диалектическое понимание внутреннего и внешнего было сформулировано Гегелем, который анализировал внутреннее и внешнее в связи с категориями явления и сущности. При этом он возражал тем, кто «рассматривал сущность как нечто только внутреннее», противопоставляя этим взглядам идею взаимопереходов<sup>2</sup> внутреннего и внешнего, их взаимопроникновения.

Принятое в уголовном праве разделение внутренних и внешних признаков преступления продиктовано, в большей мере, практическими, утилитарными соображениями, чем моментом выявления «сущности – несущности» деяния. Хотя вопрос о сущности исследуемого явления в любой науке, в том числе в уголовном праве, никогда не снимается, в данном случае выделение внешнего и внутреннего связано, глав-

ным образом, с задачей упорядоченности процесса установления преступления и наиболее целесообразной при этом последовательности действий. Преступление попадает в поле зрения, прежде всего, с внешней стороны, в особенности со стороны вызываемых им разрушений и повреждений. Последние и служат, как правило, наиболее прочным и бесспорным доказательством его совершения. Отсюда есть необходимость уяснения на первоначальном этапе именно внешних, объективных признаков преступления.

Поэтому же было бы неправильно делать вывод, что сущность преступления заключена только в его внутренней стороне. Она почти равномерно растворена как во внутренней, так и во внешней стороне преступления, без последней преступления в юридическом смысле не существует. Таким образом, деление на внешнее (объективная сторона) и внутреннее (субъективная сторона) есть прием, определяющий алгоритм выявления признаков преступления<sup>3</sup> и его доказывания, а не определения сущности.

Сущность преступления выявляется в процессе изучения (мысленного охвата) массы деяний, поэтому она находит отражение и раскрывается в общем понятии преступления в ст. 14 УК РФ. При оценке индивидуального акта поведения требуется установить его признаки как элементарно, так и всесторонне, в целостности. Последний прием целостного охвата преступления и приведет к выявлению юридической и социальной сущности деяния.

К.К. Платонов справедливо отмечал, что соотносительность внутреннего и внешнего зависит от цели исследования и степени целостности всего образования как системы.<sup>4</sup>

Объективная (внешняя) и субъективная (внутренняя) стороны обладают специфической однородной целостностью («материальное – идеальное»).

Относительность указанного подразделения требует в дальнейшем системного рассмотрения выделенных сторон. «Только системный подход к этой проблеме и конкретизация систем по аспектам и уровням и субординации смежных уровней выявляет, что на одном уровне является внутренним, а при переходе системы на другой уровень становится внешним.

При установлении факта преступления его объективная сторона должна определяться по отношению к сознанию преступника и только к нему, а не к сознанию вообще, как это производится при предельно отвлеченном анализе.<sup>5</sup> При оценке преступности деяния мы сопоставляем с признаками преступления конкретное поведение конкретного человека. Поэтому граница, определяющая объективное, проходит по внешним контурам сознания именно этого лица, а не кого-либо другого. Это значит, что в цепочку объективных признаков преступления может быть включено и то, что в общем смысле к объективному не относится. Например, сознание других людей, не подлежащих уголовной ответственности, либо хотя и подлежащих, но за другое преступление, объективные свойства которого будут устанавливаться уже к сознанию последних.

Представим, что преступник, демонстрируя оружие и угрожая убийством, требует и получает деньги у кассира банка. Субъективной стороной преступления будет психическая деятельность этого преступника, а объективной – внешние по отношению к его сознанию обстоятельства: демонстрация оружия, требование денег, угроза, сознание кассира, воспринявшего эти требования и угрозы, передача денег. Сознание кассира является необходимым звеном, замыкающим цепочку событий, внешних по отношению к сознанию преступника. Несмотря на то, что сознание кассира в общем, отвлеченном, предельно абстрактном значении субъективно по содержанию, с точки зрения уголовно-правового анализа преступления оно объективно, так как находится за пределами сознания преступника. Если его (сознание кассира) в уголовно-правовом смысле признать субъективным, то цепочка объективных событий преступления разорвется, а передача преступнику денег и завладение ими окажется не связанным с поведением лица, совершившего разбойное нападение.

Ситуацию в плане соотношения объективных и субъективных признаков при оценке конкретного преступления можно усложнить. Возьмём другой пример: с согласия начальника технической службы предприятия водитель выезжает в поездку с заводом неисправными тормозами, не справляется с управлением и совершает аварию. И начальник, и во-

дитель подлежат уголовной ответственности. Первый по ст. 266 УК РФ за выпуск в эксплуатацию технически неисправных транспортных средств, а второй – по ст. 264 УК РФ за нарушение правил безопасности движения и эксплуатации транспортных средств. Однако сознание одного и того же лица в одном из этих преступлений будет относиться к объективной, а в другом – к субъективной стороне преступления. В объективную сторону преступления по ст. 266 УК РФ входят: выпуск неисправного транспортного средства; сознание лица, управляющего транспортным средством (водителя); действия последнего по управлению автомобилем; последствия в виде аварии. Если исключить из объективной стороны сознание водителя, скрепляющего объективные обстоятельства, действия лица, выпустившего неисправную автомашину, окажутся несвязанными с последствиями.

Объективная сторона преступления по ст. 264 УК РФ, за которое будет привлечен водитель, определяемая соответственно по отношению к его сознанию, охватывает: нарушение правил (езда с неисправными тормозами), причинно связанные с нарушением последствия в виде той же самой аварии. В то же время, сознание водителя, его психическая деятельность, являющаяся объективным признаком в рамках преступления, предусмотренного ст. 266 УК РФ, в данном случае (ст. 264 УК РФ) выступает субъективной стороной.

Таким образом, сознание водителя в пределах одного преступления в одном отношении входит в объективную сторону, в другом преступлении и в другом отношении – в субъективную сторону. Таковы взаимопереходы объективного и субъективного на уголовно-правовом уровне, на уровне конкретно-го поведения.

В современной теории уголовного права деяние как признак объективной стороны преступления характеризуется общественной опасностью, противоправностью, сознательностью, активностью (пассивностью). Такую характеристику деяния в смысле его объективных свойств нельзя признать точной. Деяние как признак объективной стороны преступления не может включать элементы сознания и воли, поскольку они составляют субъективную сторону деяния. Одни и те же элементы преступления, взятые в одном и том же отношении, не могут одновременно рассматриваться как объективные и субъективные. Это противоречит одному из основных логических правил – закону тождества, делает неясным разделение элементов на объективные и субъективные, стирает грани между ними и «размывает» их.

Здесь мы сталкиваемся с тем, что исследователи не разграничивают уровни познания объективных и субъективных признаков преступления. Объективное и субъективное на уровне состава преступления, функционально предназначенного для выявления элементарной структуры преступления и его ядра, сердцевины, которую выражают признаки, характеризующие сознание лица, совершающего деяния, смешивается с объективным и субъективным на уровне общего понятия преступления как логичес-

кой конструкции для выявления сущности преступления, где значение имеет не структура преступления, а его общие свойства, где преступление отражается не по отдельным элементам, а в его социально-юридическом стержне.

Деяние имеет форму действия или бездействия. Эти формы специфичны, поэтому целесообразно характеризовать их раздельно.

Действие, прежде всего – определенное телодвижение. Именно этим определяется качество действия, которое отмечают все авторы, – его активность. Телодвижение во внешнем плане представляет определенное перемещение тела в целом или его органов – рук, ног, головы и т.д. Специфично словесное действие. Оно по своей сути немисливо вне сознания. Тем не менее, оно имеет внешнюю физическую форму как естественную – звуков, так и условную – жестикляцию, знаковую.

Бездействие весьма специфично, в буквальном смысле (полное бездействие) представить крайне затруднительно. У живого человека всегда что-то находится в движении. Поэтому бездействие – достаточно условное понятие. Чаще всего речь идет о частичном бездействии (относительно определенного в законе образца – модели) человека, находящегося в движении. Последний не воздействует на предметы, образующие элементы преступления, бездействует относительно них.

Вопрос о специфике бездействия находит окончательное завершение в причинной связи.

Таким образом, деяние как признак объективной стороны преступления следует определить как систему движений человеческого тела (телодвижений), вызывающих определенные физические и информационные изменения в социальной среде (действие), или воздержание (несовершение) от определенных телодвижений (бездействие) при наличии возможности и обязанности их совершения.

Уголовно-правовое деяние с внешней стороны будет наличествовать только при отражении её в законе, поэтому противоправность деяния есть его существенная характеристика.<sup>6</sup>

Противоправность в уголовном праве имеет форму противозаконности. Такой вывод следует из ст. 3 и 14 УК РФ, где указано, что преступление (включая естественно деяние) должно быть предусмотрено в Уголовном кодексе РФ, то есть в законе, а не в каком-либо другом нормативном акте. Способы описания деяния в законе могут быть различными по степени обобщения, приемам и т.п. Но во всех случаях источником характеристики деяния может быть только закон.

В юридической литературе ведутся споры объективным или субъективным признаком деяния является противоправность. Ответить на этот вопрос нельзя, не определив уровень познания противоправности. Поскольку при рассмотрении признаков состава субъективный компонент изначально (в первом порядке) исчерпывается характеристикой сознания лица, совершающего общественно опасное деяние, постольку противоправность деяния есть объек-

тивный признак. Во втором и третьем порядках противоправность субъективна, ибо она выражает волю законодателя и констатируется в деятельности правоохранительных органов. Объективна она и на уровне общего понятия преступления и преступления как единичного акта, так как во всех этих случаях она есть, прежде всего, факт несоответствия поведения правовой норме. Чтобы установить наличие противоправности, надо сверить поведение с правовой нормой, а не с реальными на момент ее возникновения субъективными состояниями законодателя или правоприменителя (представлениями, мнениями и т.п.). Вопрос проявления в ней этих субъективных состояний не имеет существенного значения при констатации наличия деяния не только с его внешней стороны, но и во всех других проявлениях. Она может быть учтена только как субъективность второго и третьего порядков.

В связи с этим, нельзя полностью согласиться с суждением Демидова Ю.А., писавшего: « В отличие от общественной опасности, являющейся... объективным свойством преступления, уголовная противоправность деяния зависит от воли законодателя и носит оценочный, субъективный характер». То, что уголовная противоправность зависит от воли законодателя, не делает ее субъективным свойством преступления, также как зависимость внешних изменений, происходящих при совершении преступления от сознания преступника (осмысление их им), не превращает эти элементы преступления в субъективные. Эти реально субъективные компоненты противоправности находятся на ее периферии и подчинены в конечном счете ей как объективному реальному явлению.

Преступное деяние является опасным для общества поступком (ст. 14 УК РФ).<sup>8</sup> По буквальному смыслу «опасность» означает возможность каких-либо отрицательных для общества изменений, потенциальный вред. Однако, по крайней мере, в большинстве случаев преступление несет в себе вред не только потенциальный, но и реальный. Поэтому в уголовном праве понятие общественной опасности приобрело два значения: 1) вреда потенциального, возможного; 2) вреда реального.

Если же основываться на том, что вред в правовом смысле – это ущерб общественным отношениям (что хотя и не всегда последовательно признает большинство криминалистов), то он имеет место в случае совершения любого преступления, поскольку всякое преступление нарушает общественное отношение.<sup>9</sup> Правда, часть криминалистов избрала другую формулу: «Преступление причиняет или ставит в опасность причинения вреда то или иное общественное отношение». <sup>10</sup> Но придерживаясь ее, следовало бы говорить, что преступление не только общественно опасно, но и общественно вредно, то есть, отражать различие в реальном и потенциальном вреде. Однако они этого не делают. Следовательно, мы имеем дело в таком случае лишь с непоследовательным толкованием понятия опасности в уголовном праве, когда она интерпретируется то в широком, то в узком смысле». <sup>11</sup>

На этой почве возникает, например, утверждение, что покушение или приготовление ставят общественное отношение в опасность причинения вреда, а оконченное преступление реально его причиняет. Оно основано на том, что покушение и приготовление не вызывают фактического уничтожения или разрушения тех ценностей, против которых они направлены. Человек теряет имущество при оконченном похищении, а не при приготовлении к нему или покушении. Жизнь утрачивается при оконченном убийстве, а не при приготовлении и покушении и т.п. При приготовлении и покушении существует только опасность утраты этих ценностей. Однако, если при определении общественной опасности брать за основу фактический элемент, то тогда, как уже отмечалось, следовало бы говорить о том, что преступление не только общественно опасно (потенциально), но и общественно вредно (реально). Но поскольку сторонники рассматриваемого подхода этого не делают, то тем самым они смешивают общественную опасность как юридическое свойство преступления с его фактической опасностью, опасностью предметным элементам общественного отношения. При последовательном развитии этого взгляда они должны были бы признать объектом преступления не общественное отношение, а его предметный элемент.<sup>12</sup>

Поэтому следует считать, что под общественной опасностью в уголовном праве подразумевается, прежде всего, реальный вред общественным отношениям, независимо от того, пострадала или нет их материальная сторона.

Как обоснованно замечает Тиунова Л.Б.: «Отношение предполагает взаимодействие ... сторон...».<sup>13</sup>

Именно разрушение взаимодействия составляет сущность того, что мы называем объектом преступления, а не его материальных элементов.

Справедливо утверждение Марцева А.И. и Вишняковой Н.В.: «... объект преступления в социальном смысле обуславливает общественную опасность преступного деяния...».<sup>14</sup>

В этой связи нельзя согласиться с заявлением Козлова А.П., который пишет, что «объект преступления не может входить в структуру преступления и не может создавать хотя бы какую-то часть его общественной опасности». Близкое к этому суждение еще ранее высказывал Ковалев М.И. и др.<sup>15</sup>

Нам представляется, что эта позиция не обоснована, ибо никто и не хочет сказать, что опасен объект, как охраняемое отношение. Имеется в виду, разумеется, другое, – то, что составляет вред в этом отношении. А вред нельзя представить без воздействия на объект и определить его в отрыве от его качества, характера. В конце концов Козлов А.П. вынужден говорить о том же самом: «Объект преступления полностью охватывается характером и тяжестью вреда (последствия), и последний отражается в общественной опасности».<sup>16</sup> Но тогда непонятно, что же, собственно, в этом случае оспаривается.

Конструируя понятие преступления, его опасности, законодатель осознанно или нет учитывал как предметный вред, так и иной, не выразимый пред-

метно. Поэтому следует говорить о вреде преступления в более широком смысле, имея в виду разрушение как физических элементов, так и нарушение их взаимодействия, взаимосвязи. В этом плане любое преступление причиняет вред, в том числе и неоконченное. А различия между преступлениями заключаются в степени причинения вреда или в их тяжести. При последовательном развитии позиции об объекте как общественном отношении, мы должны признать недостаточность понятия опасности в значении потенциального вреда применительно к характеристике преступления.

Предпочтительнее говорить об опасности и в смысле высокой степени вредоносности преступления, качественно меняющей ее характер.<sup>17</sup>

Нельзя согласиться с некоторыми криминалистами, что включение в число признаков преступления социальных свойств обесценивает его юридический состав.<sup>18</sup>

Стремление многих теоретиков и практиков к формализации законодательных актов понятно, ибо она облегчает применение закона. Но надо понимать и другое, а именно то, что невозможно все и вся формализовать. Чем сложнее и глубиннее действие и социальная связь, нарушаемая преступлением, тем труднее оно поддается формализации. В немалом числе случаев формализация попросту невозможна вообще.<sup>19</sup>

В этой связи нельзя согласиться с Питецким В.В., который, критикует Р. Карнапа и П. Зеела за утверждение, что не существует твердых критериев оценок, и внесение ими в оценку иррациональных и эмоциональных элементов, называя их идеалистическими. Однако не менее идеалистическим является и стремление все свести к формализму, тем более, что Питецкий В.В. признает абстрактный и типизирующий характер правовых норм.

По его мнению: «... в случае применения оценочных признаков закона субъект должен исходить не из личных представлений, а руководствоваться общепризнанными критериями, в основе которых лежат общественные потребности и интересы, правовым выражением которых является общественное правосознание».<sup>20</sup>

Все дело в том, что однозначно понимаемых общепринятых критериев нет, а общественные потребности и интересы, так или иначе, преломляются через личность оценивающего. Что касается общественного правосознания, то это опять – таки лишь абстракция. Как целостное явление оно не существует и воплощается в сознании конкретного лица.

Применение законов в силу названных обстоятельств всегда будет носить творческий характер, оплодотворенный личностью и взглядами оценивающего.

Квалификация всегда была и будет актом творческого сличения деяния и абстрактной формулы закона. Её никогда не удастся свести на уровень автоматического, механического или компьютерного приращения.

Представляется, что создавать юридическую схему «пустую» в социальном отношении принципиально неверно. Критикуемая точка зрения неосновательно отрывает понятие преступления от признаков составов преступлений, сосредоточенных в Особенной части УК РФ, тогда как признаки преступления (ст. 14 УК), дополняют и корректируют признаки составов конкретных преступлений, указывая на существование любого преступления.

Социальные свойства преступления в общем понятии (ст. 14 УК) выражаются концентрированно и выходят в силу этого на передний план. В составах конкретных преступлений «социальность» разложена на элементы и как бы растворена в них, поэтому не столь очевидна. Однако, как было сказано выше, вполне уловима. Уж, во всяком случае, объект всегда социален, ибо он есть отношение между людьми.

Нельзя согласиться с Кауфманом М.А., предлагающим отказаться от признака общественной опасности в определении преступления на том основании, что «общественная опасность не может быть легально истолкована».<sup>21</sup> Он пишет: «.. сохранение общественной опасности в определении преступления отнюдь не гарантирует того, что в уголовный закон не будут включены деяния, таким свойством не обладающие».<sup>22</sup>

Однако нельзя законодательные положения, даже и принципиального порядка, рассматривать только в функции самоограничения законодателя. Они адресованы, прежде всего, правоприменителю. Правовые характеристики социального содержания служат барьером для формального подхода при определении преступления, на что прямо и указано в части 2 ст. 14 УК РФ.

Формализация объективно заложена в самой словесно-понятийной основе закона. Законодатель отражает в законе не живой образ преступления, каким он предстает в реальности, а словесную абстракцию, безжизненную и сухую. Подчеркивая социальное свойство преступления, законодатель дает правоприменителю своеобразный наказ: « Не забывай: преступление – это реальный вред (общественная опасность), а не просто формальное соответствие словесным формулировкам и законодательным схемам».

Общественную опасность недостаточно связывать только с непосредственно вредоносными явлениями, вредом в обычном и близком к нему понимании. Общественная опасность воплощена и в других свойствах преступления и, в первую очередь, в сознании того, кто совершает преступление (мотивах, целях, других проявлениях психики).

Некоторые криминалисты утверждают, что общественная опасность есть объективный признак преступления.<sup>23</sup> При такой характеристике общественной опасности требуется уточнение, какое значение придается объективному в его противопоставлении субъективному. Поскольку в приведенном утверждении общественная опасность названа признаком преступления и отнесена к объективной характеристике, то такой подход предполагает противопоставление объективному сознанию лица, совершаю-

щего общественно опасное деяние, и отнесение к объективному тому, что находится за пределами сознания. Однако, вполне очевидно, что опасность в преступлении исходит не только от внешней стороны деяния, но и внутренней. Но в таком случае нет никаких оснований относить общественную опасность исключительно к объективным признакам, ибо она в равной мере разлита во всех. Общественная опасность может рассматриваться как объективный элемент только при рассмотрении преступления, в целом, как законодательной конструкции, противостоящей сознанию исследователя, когда не ставится задача его структурирования по значимости внутренних составляющих.

По мнению Пермякова Ю.Е., «Понимание общественной опасности лишь как объективного свойства деяния огрубляет ... концепцию преступления и не учитывает ценностно-нормативную природу уголовно-правового запрета». С таким утверждением можно согласиться, но опять-таки Пермяков Ю.Е. говорит об объективном, противопоставляя его субъективному как тому, что создается людьми, является последствием их действий (субъективному по происхождению), а не сознанию лица, совершающего деяние.<sup>24</sup> Такой подход, как и позиция ранее названных криминалистов, допустимы и верны, если оценивать преступление в целом как социальное явление. Но оно не может быть признано правильным применительно к объективной стороне преступления и состава, где объективное противопоставляется сознанию лица, совершившего общественно опасное деяние.

Мнение о том, что общественная опасность содержательно включает как субъективные, так и объективные элементы преступления, поддерживается Козловым А.П. и другими криминалистами.<sup>25</sup>

Нам представляется это важным не только с точки зрения определения рассредоточенности опасности, так сказать, зоны пораженности ею преступления, она значима и в смысле противодействия преступлению и опасности как его сущности. При этом имеется ввиду, прежде всего, необходимость учета опасности преступления при определении вида и размера уголовно-правового воздействия и, в частности, наказания.

Демидовым Ю.А. было высказано мнение, что общественную опасность «представляет деятель, а не вносимые им изменения».<sup>26</sup> Соглашаясь, в принципе, что общественная опасность виновного существует как факт, Козлов А.П., тем не менее, считает позицию Демидова Ю.А. неприемлемой, поскольку, по его мнению, опасность проявляется в вине и элементах субъективной стороны, из чего и следует исходить.<sup>27</sup>

С позицией Козлова А.П. можно было бы согласиться, если бы задача уголовного права исчерпывалась определением и констатацией опасности деяния. Между тем, все это лишь предпосылка для принятия мер уголовно-правового воздействия и регулирования общественных отношений, реализации нормы. Но, если не учитывать опасности личности, тогда непонятно для чего и в какой мере должна оп-

ределяться уголовная ответственность и в особенности наказание.

Опасность деятеля заставляет законодателя устанавливать наказание за совершенное вредоносное деяние, дабы оно не было повторено опасным деятелем или не совершено другими лицами, опасность которых пока еще не вылилась во вредоносные действия. Как писал русский криминалист Познышев С.В.: «Наказание назначается преступнику с целью устранить то состояние его психики, которое угрожает повторным возникновением решимости совершить преступление. Применение его предполагает доказанность двух фактов, во-первых, что психика субъекта находится в состоянии, угрожающем повторным возникновением решимости совершить преступление и, во-вторых, что это состояние может быть целесообразно изменено наказанием».<sup>28</sup>

Позиция Козлова А.П. определяется, по-видимому, формалистическим и распространённым ныне подходом, когда деяние отрывают от деятеля, как будто оно может совершаться само по себе, а наказывать можно само деяние, а не совершившего его человека.

Разумеется, когда речь идет об определении основания уголовной ответственности, мы должны быть крайне щепетильны и скупы в определении круга признаков, достаточных для этого. Здесь, конечно, упор должен быть сделан на деяние, но, тем не менее, наказывается реально человек, а не деяние. И сделать это без учета личностных свойств, в том числе, указывающих на опасность личности, невозможно. В определении оснований ответственности мы не можем полностью отстраниться от личностных качеств. Они в той или иной мере присутствуют практически во всех составах.

Заключая вопрос, следует сказать, что общественная опасность как сущность преступления для общества для граждан реальна, а, следовательно, и объективна. Она не является частью их сознания, а представляет собой то, с чем они в многообразных формах проявления сталкиваются в жизни.

В то же время, в более конкретном восприятии ее проявлений, в отдельных преступлениях, «ткань» общественной опасности образуют и субъективные компоненты – сознание и психика лиц, совершающих преступления.

Наличие субъективных компонентов опасности диктует необходимость адекватного противодействия им, учитывающего специфику субъективной реальности.

Субъективные компоненты общественной опасности проявляются и в плане ее восприятия гражданами и законодателем.

При всей важности деяния в объективной стороне преступления его резюмирует, итожит последствие. Распространенное противопоставление в преступлении деяния и последствия не всегда оправдано, хотя в ряде случаев необходимо. Однако по существу деяние – это лишь предварительное последствие, совершаемое с той же целью и имеющее ту же направленность.

Последствие объективно относительно сознания субъекта преступления, вместе с тем, содержание, онтологически может быть и субъективным, коль скоро будет включать сферу сознания других лиц. Это бывает, к примеру, в тех случаях, когда последствие охватывает моральный вред (ст. 285 УК РФ и др.).

С точки зрения познания преступления посредством нахождения его состава, определяющее значение будет играть гносеологический (познавательный) аспект, а онтологический (предметный) будет носить подчиненный характер, поскольку сам состав есть инструмент познания. Находя в онтологии сознание нескольких лиц, мы признаем субъективным лишь сознание лица, совершившего общественно опасное деяние, сознание же других (потерпевших и т.п.) должно быть отнесено к объективной стороне, так как оно не зависит от виновного. При оценке преступления наиболее важным является отношение деятеля к содеянному. Поэтому с позиций состава субъективно сознание субъекта преступления и объективно сознание лиц, включенных в механизм преступления, но субъектами преступления не являющихся.

Таким образом, на исходном уровне разделения объективного и субъективного при оценке преступления по его отдельным элементам сознание лица, совершившего общественно опасное деяние, субъективно, а сознание всех иных лиц, включенных в механизм совершения преступления, объективно. Вместе с тем, сознание других лиц как объективный элемент преступления приобретает свое подлинное значение посредством своей субъективности, посредством того, что оно есть именно сознание. Так, в преступлениях, где объективным признаком является угроза, она наличествует только тогда, когда осознается в качестве таковой потерпевшим (ст. 162 УК РФ и др.). Оставаясь объективным признаком на первом исходном уровне (в первом порядке), сознание иных лиц является субъективным на втором уровне (во втором порядке). Здесь субъективность их сознания «подчинена» первичной объективности и находится в пределах ее содержания и границ.

Ведущая роль первичной субъективности, как уже отмечалось, определяется важностью установления внутреннего отношения лица к совершаемому деянию, что отчетливо видно, например, в хищениях. Эти преступления признаются тайными или открытыми в конечном счете в зависимости от того, какими их считает виновный, а не другие лица, хотя их восприятие при оценке также принимается во внимание.

Выделение двух указанных уровней объективности и субъективности имеет не просто познавательное, а юридическое значение, так как оно влияет на квалификацию. Возможно выделение и последующих уровней соотношения объективного и субъективного в преступлении, которое, как правило, будет иметь познавательное значение, в основном, с точки зрения механизмов совершения преступления, что также не безразлично науке уголовного права.

Второй уровень разделения объективного и субъективного, на котором субъективное подчинено объективному и является определенной формой его представления, предполагает выделение противоположных фрагментов (объективного в субъективном и субъективного в объективном).

Возьмем пример с угрозой как объективным элементом первого порядка и субъективным – второго. Угроза не есть просто субъективное состояние (осознание), она есть осознание опасности как реального явления, находящегося вне сознания воспринимающего. Но именно вобрав эту опасность в себя, т.е. сделав частью своего сознания, сознающий и воспринимает ее как угрозу. Следовательно, третий уровень субъективности включает и элементы объективного (реальную опасность), «подчиненные» субъективности.

В то же время, сознание лица, совершающего общественно опасное деяние, являясь субъективным первого порядка, содержит в «свернутом», кодированном виде объективные элементы преступления (объективность второго порядка). Однако объективность второго порядка, как подчиненная субъективности первого порядка, содержит субъективность третьего порядка, включающую сознание потерпевших и других лиц.

Таковы сложные цепочки переплетения объективных и субъективных признаков в преступлении. Выделение уровней объективного и субъективного фиксирует их степень юридической и социальной значимости при оценке преступления (приоритеты) и определяет, тем самым, их границы.

Показанное здесь объективно-субъективное содержание преступления применительно к его эле-

ментам взято как таковое, само по себе. Однако, как и преступление в целом, его отдельные элементы приобретают свой статус в правоприменительной деятельности. Все указанные элементы преступления в их объективно-субъективных компонентах должны преломиться через сознание правоприменителя. Объективно-субъективные свойства преступления неодинаково воспринимаются разными правоприменителями. Эта сложная по своей организации субъективность их сознания не может не учитываться в применении права.

Наличие преступления констатирует применитель права. Есть его соответствующий вывод – есть и преступление; преступление «в себе» становится преступлением «для нас» (общества, а не потерпевшего; в отношении потерпевшего все обстоит еще более сложно), когда вывод о его наличии будет сделан в приговоре суда. Преступление как социально-правовой факт неразрывно связано с судебной и следственной оценкой. Вне её посягательство как юридический факт не существует.

Эта оценка, как говорилось, крайне сложный процесс. С точки зрения познания, он представляет собой поиск истины. Однако, оценка правоприменителя – это весомая, но не последняя субъективность преступления. В ней есть и другой слой субъективности, которую можно условно назвать интерпретационно-законодательной. Она выражается в обнаружении законодателем преступления как реально существующего, опасного для общества явления, и фиксации его языковыми средствами в законе.

Таким образом, преступление как объективное социально опасное явление обладает многослойной объективностью и субъективностью.

1. Локк, Д. Избранные произведения. – М., 1960. – Т. 1. – С. 128.

2. Гегель, Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. Соч. Т. 1. – М.– Л. – С. 233, 237.

3. Нечеткость разделения внутреннего и внешнего, а также объективного и субъективного в науке уголовного права справедливо отмечена Новосёловым Г.П. См.: Новосёлов. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М., 2001. – С. 90-92.

4. См.: Платонов, К. К. Система психологии и теория отражения. – М., 1982. – С. 46.

5. Подробнее об этом см.: Плотников, А. И. Установление объективных и субъективных признаков преступления (методологические предпосылки). – Оренбург, 2009.

6. Новосёлов Г.П. обоснованно обращает внимание на необходимость различения моментов предусмотренности деяния законом и собственно противоправности. В данном случае, мы говорим о ней в традиционном смысле. См. Новосёлов, Г. П. Указ. Соч. – С.115, 116 и др.

7. Демидов, Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. – М., 1975. – С. 130.

8. Новосёлов Г.П. обоснованно отмечает, что «отсутствие необходимой ясности, в чём именно находит свое выражение общественная опасность и какова природа факторов, ее обуславливающих, есть основная причина сложностей, возникающих при отграничении преступлений от иных видов правонарушений». Новосёлов, Г. П. Указ. Соч. – С. 105-106.

9. Иную и весьма оригинальную точку зрения на объект преступления высказал Г.П. Новосёлов, полагающий, что преступление направлено против людей. Несмотря на спорность этой позиции, привлекателен её конструктивный заряд, ибо ясно, что опасность преступления так или иначе может быть выявлена только в отношении к людям. См.: «Учение об объекте преступления. Методологические аспекты». – М., 2001. – С. 81-82 и др.

10. См. например : Назаренко, Г. В., Ситникова, А. И. Неоконченные преступления. – Орел, 2002. – С. 37-38.

11. Негативный момент такого смещения рассмотрен подробно Новосёловым Г.П. См.: Новосёлов, Г. П. Указ. Соч. – С. 97-98 и др.

12. См. например: Курс уголовного права. – Т. 1. – ЛГУ, 1968. – С. 160. Та же позиция воспроизведена и в Курсе уголовного права, изданном МГУ. Курс уголовного права. Общая часть. Учебник для вузов. – Т. 1. – М., 1999. – С. 197.

13. Тиунова, Л. Б. Системные связи правовой действительности. – СПб., 1991. – С. 36.

14. Марцев, А. И., Вишнякова, Н. В. Развитие учения об объекте преступления. Омск, 2002.

- 
15. Козлов, А. П. Понятие преступления. – С. 716; Ковалев, М. И. Проблемы учения об объективной стороне состава преступления. – Красноярск, 1991. – С. 48.
  16. Козлов, А. П. Указ. Соч. – С. 716.
  17. Близки к нашей оценке соотношения опасности и вредоносности суждения Г. П. Новосёлова. См. Новосёлов, Г. П. Указ. соч. – С. 97-99 и др.
  18. Уголовный Кодекс Российской Федерации. – М., Инфра – М – Норма, 1996. – С. 7.
  19. Проблема четко обозначена Г.П. Новосёловым, отметившим, что всё дело в наших представлениях о существовании формального и материального. См.: Новосёлов, Г. П. Учение об объекте преступления. – М. – С.110, 111 и др.; Взвешенную и обоснованную позицию по данному вопросу занимает А.И. Бойко. См.: Бойко, А. И. Язык уголовного закона и его понимание. – М. – С. 106-107.
  20. Питецкий, В. В. Применение оценочных признаков уголовного закона. – Красноярск, 1996. – С. 7,9,10.
  21. Кауфман, М. А. Некоторые вопросы применения норм общей части УК РФ. Государство и право. – 2000. – № 6. – С. 56-60.
  22. Кауфман, М. А. Указ. Соч. – С. 56-60.
  23. Пионтковский, А. А. Учение о преступлении. – С. 155; См. также, например: Абубакиров, Ф. М. Комплексный юридический анализ состава преступления. – Хабаровск, 2001. – С. 7; Базаров, Р. А. Преступление. Состав преступления. – Челябинск, 1997. – С. 6; См. также по этому вопросу Филимонов, В. Д. Принципы уголовного права. – М., 2002. – С. 98-99.
  24. Пермяков, Ю. Е. Категория «общественная опасность» в советском уголовном праве. – М., 1989. – С. 2-6.
  25. Козлов, А. П. Понятие о преступлении. – С. 715-717.
  26. Демидов, Ю. А. Указ. Соч. – С. 130 и др.
  27. Козлов, А. П. Указ. Соч. – С. 718, 719.
  28. Познышев, С. В. Основные начала уголовного права. – М., 1912. – С. 114.

**РЕЗЕПКИН А.М.,**

к.ю.н., доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,  
тел.: 8 (3532) 31-99-11, post@oimsla.edu.ru

**АДИЛЬШАЕВ Э.А.,**

следователь по особо важным делам специализированного следственного  
отдела по комплексу «Байконур» Следственного комитета РФ

**УЧАСТНИКИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА СО СТОРОНЫ  
ЗАЩИТЫ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ СУДОМ ПОЛНОМОЧИЙ, СВЯЗАННЫХ  
С САНКЦИОНИРОВАНИЕМ МЕР ПРОЦЕССУАЛЬНОГО  
ПРИНУЖДЕНИЯ И СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ**

**REZEPKIN ALEKSANDR MIKHAILOVICH,**

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of procedural  
criminal law and criminalistics, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law  
University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,  
phone: 8 (3532) 31-99-11, post@oimsla.edu.ru

**ADILSHAYEV EMIL AIDEROVICH,**

criminal investigator of indictable offences, special-purpose investigative department  
of the Russian Federation investigating committee, Baikonur center

**IMPLEMENTATION OF COURT AUTHORITY TO SANCTION  
PROCEDURAL MEASURES OF COERCION AND INVESTIGATIVE  
ACTIONS BY PARTICIPANTS IN ADVERSARY CRIMINAL TRIAL  
ON THE PART OF DEFENCE**

*Ключевые слова:* участники уголовного судопроизводства, принцип состязательности сторон, меры пресечения, следственные действия, защитник, судебное санкционирование.

В данной статье освещены проблемные вопросы, связанные с деятельностью участников уголовного судопроизводства со стороны защиты в рамках судебного санкционирования мер процессуального принуждения и следственных действий. Авторами отстаивается идея о необходимости обеспечения участия в процедуре судебного санкционирования всех заинтересованных субъектов уголовного процесса (за рядом исключений) в целях гарантированности конституционных прав, свобод и законных интересов.

*Key words:* participants in the criminal proceedings, the adversarial principle, preventive measures, investigations, defense counsel, court authorization.

This article highlights the problems connected with the activities of participants in criminal proceedings for the defense in the habeas procedural enforcement and investigations. The authors advocated the idea of the need for participation in the procedure of judicial authorization of all stakeholders in the criminal process (with some exceptions) in order to safeguard the constitutional rights, freedoms and legitimate interests.

Обращаясь к участникам уголовного судопроизводства со стороны защиты и их процессуальным взаимоотношениям с судом считаем целесообразным в рамках представленного исследования проанализировать ряд проблемных вопросов, касающихся процедуры судебного санкционирования мер уголовно-

процессуального принуждения и следственных действий, которые неизбежно затрагивают права, свободы и законные интересы различных участников, что свидетельствует о востребованности и необходимости их изучения в целях обеспечения единства следственно-судебной практики.

При решении вопросов об избрании и продлении мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста, временного отстранения обвиняемого от должности, участие стороны защиты в лице *обвиняемого* является строго обязательным. Неявка без уважительных причин сторон, своевременно извещенных о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения ходатайства, но только за исключением неявки обвиняемого.

Тем не менее, действующий УПК РФ содержит ряд исключений из правила о запрете «заочного ареста».

Что касается досудебного производства, то принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается только в случае объявления обвиняемого в *международный розыск* (ч. 5 ст. 108 УПК РФ). При этом, судье надлежит обеспечить обязательное участие в судебном заседании защитника обвиняемого (п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста»<sup>1</sup>). В этой связи, Б.Я. Гаврилов не без оснований указывает, что «содержащийся в УПК РФ запрет на заочное избрание меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении лиц, скрывшихся от следствия, обусловил в 2003 г. невозможность доставки или несвоевременное доставление в органы расследования нескольких десятков тысяч подозреваемых и обвиняемых, что повлекло дальнейшую криминализацию и послужило условием совершения частью указанных лиц новых преступлений»<sup>2</sup>. Он предлагает внесение изменений в ст. 210 УПК РФ и закрепление в ней нормы о возможности этапирования после задержания объявленных в федеральный розыск лиц к месту производства расследования. При его доставлении следователь в течение 48 часов обращается в суд с ходатайством о заключении такого лица под стражу.<sup>3</sup> С данным предложением трудно согласиться. Этапирование обвиняемого будет в данном случае не чем иным, как лишением свободы лица без предварительного судебного решения, которое, к тому же, с учетом специфики России, может оказаться еще и довольно длительным по времени.

П.С. Ефимичев и С.П. Ефимичев предлагают в этой связи расширить возможности для заочного избрания заключения под стражу в отношении скрывшихся обвиняемых, объявленных не только в международный, но и во всероссийский розыск. Полагаем, что с таким предложением можно согласиться при одном условии. Речь идет о необходимости закрепить в УПК РФ право объявленного в розыск и задержанного подозреваемого (обвиняемого), в отношении которого была заочно избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, быть *незамедлительно доставленным к судье*, выдавшему судебное решение о заключении этого лица под стражу.<sup>4</sup> При этом суд повторно обязан рассмотреть вопрос об аресте с участием обвиняемого. В совокупности,

данные изменения отвечали бы, на наш взгляд, требованиям п. 3 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Кроме того, рассмотрение вопроса об избрании заключения под стражу в отсутствие обвиняемого возможно и *в судебных стадиях* уголовного процесса, если обвиняемый скрывается и место его пребывания неизвестно (ч. 2 ст. 238 УПК РФ). Причем формулировка указанной нормы обязывает суд избрать меру пресечения в виде заключения под стражу в отношении скрывшегося обвиняемого: «...судья приостанавливает производство по уголовному делу, ... и если скрывается обвиняемый, не содержащийся под стражей, избирает ему меру пресечения в виде заключения под стражу и поручает прокурору обеспечить его розыск». Однако подобная обязанность у суда возникает лишь в случае, если будет подтвержден конкретными фактическими данными тот факт, что обвиняемый действительно скрывается, что предполагает и необходимость надлежащего его уведомления, а если обвиняемый не явился на предварительное слушание необходимо также выяснить причины этого. Так, органами предварительного следствия Карташова обвинялась в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 298 и ч. 1 ст. 318 УК РФ. В порядке предварительного слушания суд вынес постановление о приостановлении производства по уголовному делу. Меру пресечения в отношении Карташовой – подписку о невыезде изменил на содержание под стражей и объявил ее розыск. В кассационной жалобе Карташова просила данное постановление суда отменить. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила постановление суда, указав следующее. В соответствии с ч. 3 ст. 234 УПК РФ проведение предварительного слушания без участия обвиняемого (без его ходатайства об этом) не допускается. В материалах отсутствуют сведения о том, что Карташова была надлежащим образом извещена о проведении предварительного слушания по делу. Из протокола судебного заседания видно, что стороны настаивали на том, что необходимо отложить проведение предварительного слушания, повторить вызов в суд Карташовой, выяснить причину ее неявки в суд. Решая вопрос об изменении меры пресечения в отношении Карташовой и объявлении ее розыска, суд сослался на то, что Карташова скрывается от суда, место пребывания ее неизвестно. Между тем, такие выводы суд сделал без достаточных оснований. Согласно ч. 2 ст. 238 УПК РФ суд вправе избрать обвиняемому меру пресечения в виде заключения под стражу, если он ранее не содержался под стражей и скрывается. Карташова утверждала, что она не скрывалась, а когда в суде проводилось предварительное слушание, она участвовала в рассмотрении гражданского дела в другом суде. В подтверждение Карташова представила копию апелляционного определения суда. Кроме единичного вызова Карташовой в судебное заседание на предварительное слушание, в материалах дела отсутствуют сведения, подтверждающие тот факт, что после поступления дела в суд Карташова скрывалась.<sup>6</sup>

Правило о недопустимости заочного решения вопроса о применении заключения под стражу распространяется и на продление этой меры пресечения. Согласно ч. 13 ст. 109 УПК РФ рассмотрение судом ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей в его отсутствие не допускается, за исключением случаев нахождения обвиняемого на стационарной судебно-психиатрической экспертизе и иных обстоятельств, исключающих возможность его доставления в суд. К таким обстоятельствам могут быть, например, отнесены длительная болезнь обвиняемого, карантин в месте содержания его под стражей, стихийное бедствие. При подтверждении обстоятельств, исключающих возможность доставления обвиняемого (подсудимого) в суд, соответствующими документами суд вправе рассмотреть такое ходатайство. При этом закон устанавливает, что участие защитника в судебном заседании является обязательным.

Президиум Верховного Суда РФ Постановлением от 21 мая 2003 г., изменяя Постановление Тимирязевского районного суда САО г. Москвы от 16 августа 2002 г., Определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 22 августа 2002 г., Постановление президиума Московского городского суда от 10 октября 2002 г., Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 12 февраля 2003 г., исключил из перечисленных документов указание о невозможности удовлетворения ходатайства следователя об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу ввиду неявки обвиняемых в судебное заседание в связи с нахождением их на стационарном лечении в лечебном учреждении, поскольку в законе нет запрета рассмотрения судом ходатайства следователя об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении больного обвиняемого, находящегося в лечебном учреждении на стационарном лечении. Как видно из материалов, предоставленных суду, Л. и Н. совершили особо тяжкое преступление, при попытке скрыться с места происшествия получили травмы, были прооперированы, на момент рассмотрения судом ходатайства об избрании им меры пресечения находились на излечении в условиях стационара, по заключению врачей транспортировка им была противопоказана, однако это обстоятельство не препятствовало проведению с ними процессуальных действий.<sup>7</sup>

Рассмотрение вопроса о заключении под стражу без участия обвиняемого влечет отмену судебного решения.

Ш. обвинялась в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 33, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ. По постановлению Ставропольского краевого суда к Ш. применено принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа. Ставропольский краевой суд постановлением от 16 июня 2004 г., удовлетворив представление главного врача Ставропольской краевой клинической психиатрической больницы № 1 об отмене принудительного лечения Ш., направил уголовное дело в отношении нее для

проведения предварительного расследования и избрал в отношении Ш. меру пресечения в виде заключения под стражу. Защитник Ш. поставил вопрос об отмене его подзащитной меры пресечения, так как судебное заседание было проведено без ее участия. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ кассационным определением от 27 июля 2004 г. жалобу удовлетворила, мотивируя это тем, что суд, рассматривая вопрос о мере пресечения в отсутствие лица, в отношении которого она избиралась, нарушил требования ч. 1, 2 ст. 16, п. 4, 5, 16, 21 ч. 4 ст. 47, ч. 5 ст. 108 УПК. Как видно из материалов дела, Ш. психически здорова, могла предстать перед судом. Несоблюдение судом необходимых гарантий судебной защиты в виде предоставления Ш. реальной возможности довести свою позицию до сведения суда является существенным нарушением уголовно-процессуального закона.<sup>8</sup> Ставропольский краевой суд Постановлением от 7 сентября 2004 г. отказал прокурору, ходатайствовавшему в судебном заседании об избрании в отношении Ш. меры пресечения в виде заключения под стражу, по результатам судебного разбирательства избрал в отношении нее меру пресечения в виде подписки о невыезде.<sup>9</sup>

Что касается принятия решения о помещении в медицинский стационар обвиняемого (подозреваемого), не содержащегося под стражей, то его порядок формально не предусматривает участия обвиняемого и его представителя, т.к. ст. 203 УПК РФ ссылается на ст. 165 УПК РФ. Тем не менее, п. 16 ч. 4 ст. 47 УПК РФ закрепляет право обвиняемого участвовать в рассмотрении судом этого вопроса. Закон РФ от 2 июля 1992 года «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» также требует обязательного участия лица, в отношении которого ставится вопрос о принудительном помещении в психиатрический стационар, в заседании суда (ст. 29 и 34). Как указал Конституционный Суд РФ в своем Определении от 18 июня 2004 г. № 206-О<sup>10</sup> правовые позиции о необходимости обеспечить возможность быть заслушанным судом при решении вопросов о всяком ограничении свободы, выработанные Судом, «в силу универсальности права на судебную защиту и принципов состязательности и равноправия сторон прямо распространяются на случаи, когда в ходе предварительного следствия следователь обращается в суд с ходатайством о помещении подозреваемого, обвиняемого в психиатрический стационар для проведения судебно-психиатрической экспертизы. Необходимость обеспечения судом участникам процесса возможности изложить суду свое мнение по существу заявленного следователем ходатайства о помещении подозреваемого в психиатрический стационар обусловлена также положениями Конституции Российской Федерации об обеспечении каждому права на судебную защиту в полном объеме посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости, поскольку иное являлось бы отступлением от принципа равенства всех перед законом и судом (статья 19 часть 1 Конституции Российской Федерации), а также ограничением консти-

туционного права на судебную защиту (статья 46 часть 1 Конституции Российской Федерации)». Аналогичные по существу выводы сделал Конституционный Суд РФ и в других своих решениях, отметив, что уголовно-процессуальные нормы не предполагают право суда принимать решение по ходатайству следователя о помещении подозреваемого в психиатрический стационар без предоставления ему и (или) его защитнику возможности ознакомиться с таким ходатайством и изложить свою позицию по данному вопросу (Определения от 8 июня 2004 г. № 194-О,<sup>11</sup> от 21 декабря 2004 г. № 433-О<sup>12</sup>).

Если обвиняемый (подозреваемый) уже содержится под стражей, то для помещения его в психиатрический стационар используется процедура, предусмотренная ст. 108 УПК РФ. Это прямо предусмотрено ч. 1 ст. 435 УПК РФ для помещения в психиатрический стационар. Сопоставление этих двух процедур (ч. 4 ст. 108 и ст. 165 УПК РФ) позволяет сделать вывод об отсутствии принципиальных различий между ними при принятии решения судом о помещении в медицинский стационар – в обоих случаях требуется участие стороны защиты.<sup>13</sup>

Несмотря на то, что согласно ч. 2 ст. 203 УПК РФ обвиняемый, не содержащийся под стражей, помещается в стационар на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ, в которой предусмотрено участие лишь прокурора и следователя, необходимо иметь в виду, что право обвиняемого и его защитника участвовать в судебном рассмотрении вопроса о помещении обвиняемого в медицинский или психиатрический стационар для производства экспертизы гарантировано п. 16 ч. 4 ст. 47, ст. 53 УПК РФ.

Кроме того, указанное право имеет и подозреваемый. Такой вывод следует и из Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»<sup>14</sup> и Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях граждан при ее оказании».<sup>15</sup> Помещение обвиняемого (подозреваемого) в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы по своей сути является принудительной госпитализацией гражданина.

В соответствии же с ч. 2 ст. 34 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях граждан при ее оказании», гражданин имеет право принять личное участие в судебном рассмотрении вопроса о его госпитализации.

Дорогомиловский районный суд города Москвы по ходатайству следователя, основанному на соответствующей рекомендации амбулаторной судебно-психиатрической экспертизы, принял на основании статьи 203 УПК РФ решение о помещении А.К. Корковидова в психиатрический стационар для производства в отношении него стационарной судебно-психиатрической экспертизы. При этом подозреваемый и его защитник в судебном заседании не участвовали. Конституционный Суд РФ, рассмотрев жалобу Корковидова А.К., указал в частности, что в силу универсальности права на судебную защиту и

принципов состязательности и равноправия сторон, вытекающие из них требования прямо распространяются на случаи, когда в ходе предварительного следствия следователь обращается в суд с ходатайством о помещении подозреваемого, обвиняемого в психиатрический стационар для проведения судебно-психиатрической экспертизы. Необходимость обеспечения судом участникам процесса возможности изложить суду свое мнение по существу заявленного следователем ходатайства о помещении подозреваемого в психиатрический стационар, обусловлена также положениями Конституции РФ об обеспечении каждому права на судебную защиту в полном объеме посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости, поскольку иное являлось бы отступлением от принципа равенства всех перед законом и судом.<sup>16</sup>

Представляется необходимым дополнить ч. 2 ст. 203 после слов «настоящего Кодекса» следующим положением: «с участием обвиняемого, подозреваемого и их защитника».

Что касается наложения ареста на имущество, то, согласно ст. 115, 116 УПК РФ, оно производится в соответствии с порядком, установленным ст. 165 УПК РФ, следовательно, в судебном заседании при решении этого вопроса не предусмотрено участие представителей стороны защиты. Думается, данное ограничение вполне обосновано конституционно значимыми целями (в данном случае – необходимостью восстановления прав потерпевших, нарушенных преступлением и обеспечением возможности исполнения приговора в части имущественных взысканий). В противном случае, при преждевременном получении информации об аресте имущества у подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия, появится возможность скрыть имущество, что сделает невозможным реальное исполнение приговора в части гражданского иска и других имущественных взысканий.

В то же время, применение иной меры процессуального принуждения в виде *временного отстранения подозреваемого или обвиняемого от должности* производится не в порядке ст. 165 УПК РФ, а в соответствии со ст. 114 УПК РФ. В ч. 3 ст. 165 УПК РФ ограничения на участие в судебном заседании только прокурора и следователя (дознателя) в ст. 114 УПК РФ не содержится. Кроме того, право обвиняемого (подозреваемого) и его защитника участвовать в судебном рассмотрении вопроса о временном отстранении от должности предусмотрено ст. 46, п. 16 ч. 5 ст. 47, ст. 53 УПК РФ. В связи с этим, суд обязан известить о месте и времени судебного заседания по рассмотрению ходатайства обвиняемого (подозреваемого) и его защитника.

Что же касается вопроса об *участии защитника* при рассмотрении ходатайства о применении меры пресечения, то здесь УПК РФ следует общему правилу – в соответствии с ч. 4 ст. 108 постановление о возбуждении ходатайства о применении в качестве меры пресечения заключения под стражу (а равным

образом залога и домашнего ареста) подлежит рассмотрению с обязательным участием защитника, *если он участвует в уголовном деле*. В тех случаях, когда в уголовном деле защитник не участвует и об этом не сделана запись в протоколе допроса в качестве подозреваемого или обвиняемого, к материалам дела прилагается письменное заявление подозреваемого, обвиняемого об отказе от защитника (п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1<sup>17</sup>).

Пленум Верховного Суда РФ указал, что в тех случаях, когда при решении вопроса о применении к подозреваемому или обвиняемому в качестве меры пресечения заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей явка в судебное заседание приглашенного им защитника невозможна, а от назначенного ему защитника подозреваемый или обвиняемый отказался, судья, разъяснив ему последствия такого отказа, может рассмотреть ходатайство без участия защитника, за исключением случаев, указанных в пунктах 2-7 части 1 ст. 51 УПК РФ, т.е. когда участие защитника является обязательным в силу закона.<sup>18</sup>

Пленум также отметил, что если участие защитника в судебном заседании в соответствии со ст. 51 УПК РФ является обязательным, а приглашенный подозреваемым или обвиняемым защитник, будучи надлежащим образом извещенным о месте и времени судебного заседания, в суд не явился, то дознаватель или следователь должны принять меры к назначению защитника. В этом случае, *суд выносит постановление о продлении срока задержания с учетом положений, указанных в п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ*. Надо полагать, данный вывод Пленума не должен использоваться в качестве дополнительного основания для продления срока задержания, т.к. в противном случае это означало бы, что Пленум вышел за пределы своих полномочий. Продление срока содержания под стражей с целью обеспечить участие защитника возможно лишь при соблюдении совокупности условий, указанных в п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ (т.е. при условии признания задержания законным и обоснованным, при наличии ходатайства одной из сторон для представления ею дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу).

Применительно к избранию меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетних, Пленум Верховного Суда РФ подчеркнул, что «участие защитника (адвоката) обязательно с момента фактического задержания, предъявления обвинения, а также при судебном разбирательстве независимо от того, достиг ли обвиняемый (подозреваемый) к этому времени совершеннолетия. Это правило относится и к случаям, когда лицо обвиняется в преступлениях, одно из которых совершено им в возрасте до 18 лет, а другое – после достижения совершеннолетия. Право на защиту, реализуемое в соответствии с частью 1 статьи 16 УПК РФ, предусматривает возможность участия в рассмотре-

нии дела в суде, наряду с защитником (адвокатом), и законных представителей несовершеннолетнего (статья 48 УПК РФ, часть 1 статьи 426 УПК РФ), которые допускаются к участию в деле с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого».<sup>19</sup>

В число прав защиты в рамках судебного заседания при рассмотрении вопросов об избрании мер пресечения входит не только право оспаривать позицию обвинения, приводить доводы и доказательства, свидетельствующие об отсутствии основания для избрания меры пресечения, право обжаловать принятое судом постановление, но также право знакомиться с материалами, на основании которых принимается решение. Если обвиняемым, подозреваемым или защитником будет заявлено ходатайство об ознакомлении с такими материалами, судья не вправе отказать в удовлетворении такого ходатайства (п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 22). Согласно позиции Конституционного Суда, выраженной им в определениях от 21 декабря 2000 г. № 285-О и от 12 мая 2003 г. № 173-О, сторона защиты должна иметь возможность заблаговременно ознакомиться с ходатайством об избрании меры пресечения и подтверждающими его материалами, отказ защитнику в ознакомлении с материалами, которые подтверждают законность и обоснованность применения к подозреваемому или обвиняемому меры пресечения, не допускается.

Право стороны защиты участвовать в рассмотрении судом вопросов о применении мер пресечения действует как в досудебном, так и в судебном производстве. В отношении избрания заключения под стражу и продления срока содержания под стражей Пленумом Верховного Суда РФ и Конституционным Судом РФ неоднократно указывалось на необходимость обеспечить участие обвиняемого и его защитника, если таковой участвует в уголовном деле, при рассмотрении судом данных вопросов. В частности, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 22 марта 2005 г. № 4-П указал, что «содержащиеся в статьях 227 и 228, частях второй и третьей статьи 231, статье 477 УПК Российской Федерации положения предполагают необходимость обеспечения обвиняемому права участвовать в рассмотрении судом вопроса (отдельно или наряду с другими вопросами) об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, о продлении срока содержания под стражей или об оставлении данной меры пресечения без изменения, изложить свою позицию и представить в ее подтверждение необходимые доказательства».<sup>20</sup>

Рассмотрев особенности участия в судебном санкционировании отдельных субъектов уголовного процесса, представляется необходимым рассмотреть вопрос о проблемах *совершенствования правового регулирования круга участников судебного санкционирования в целом*.

Проведенный выше анализ действующего уголовно-процессуального законодательства позволяет прийти к выводу, что состав лиц, которым предоставлено право участвовать в рассмотрении вопросов

судебного санкционирования, не является единым и зависит от того, какие именно вопросы разрешаются судом.

Наиболее четко данный вопрос регламентирован *при реализации полномочий суда по рассмотрению ходатайств об избрании мер пресечения* (пункты 1 и 2 ч. 2 ст. 29 УПК РФ). Перечень лиц, которые имеют право участвовать в судебном заседании о рассмотрении указанного ходатайства, содержится в ст. 108 УПК РФ. Ходатайство рассматривается с *обязательным участием подозреваемого или обвиняемого, прокурора и защитника* (если последний участвует в уголовном деле). При этом, в судебном заседании вправе также участвовать *законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, руководитель следственного органа, следователь, дознаватель*.

По-иному решается вопрос о лицах, имеющих право участвовать в судебных заседаниях, *при выдаче судом разрешений на совершение следственных действий*, перечисленных в ч. 2 ст. 29 УПК РФ.

Согласно ч. 3 ст. 165 УПК РФ, при реализации полномочий суда по выдаче разрешений на производство следственных действий в судебном заседании вправе участвовать *лишь прокурор, следователь и дознаватель*. Буквально это означает, что участие представителей стороны защиты в судебном рассмотрении данного вопроса не предусмотрено. Это следует и из содержания ст. 46, 47, 53, 54 и 55 УПК РФ.

Первоначальная редакция УПК РФ закрепляла право обвиняемого участвовать в рассмотрении судом вопроса об избрании в отношении него меры пресечения и в иных случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 29 УПК РФ, т.е. по существу при решении судом вопросов, связанных с санкционированием следственных действий. Законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ в п. 16 ст. 47 УПК РФ были внесены изменения, ограничившие право обвиняемого на участие в судебном заседании лишь случаями, предусмотренными пп. 1-3 и 10 ч. 2 ст. 29 УПК РФ (при избрании меры пресечения и продлении срока содержания под стражей; при решении вопроса о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства экспертизы; при рассмотрении вопроса о временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности).

Данное ограничение, как справедливо отмечает Ю. Фурменков, вполне обоснованно, «поскольку при выдаче разрешений на названные следственные действия в судебном заседании зачастую затрагиваются вопросы тактики органа предварительного расследования по раскрытию преступления, что, безусловно, является тайной предварительного следствия. Преждевременное получение стороной защиты непосредственно либо от иных лиц, оказавшихся в зале судебного заседания, информации об указанных следственных действиях может повлечь за собой не только их неэффективность, но и сделает невозможной достижение их целей».<sup>21</sup> Кроме того, (при рассмотрении вопроса о реализации принципа состязатель-

ности в рамках судебного санкционирования) данное ограничение прав стороны защиты соответствует практике Европейского Суда по правам человека.

Что касается случаев, предусмотренных ч. 5 ст. 165 УПК РФ, когда суд проверяет законность уже совершенных ввиду неотложности следственных действий: обыска и выемки в жилище, личного обыска, проведенных на основании постановления следователя без получения судебного решения, то здесь ситуация несколько иная. Участники судебного заседания при проверке законности этих следственных действий законом не определены. Однако, согласно позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Определении от 10 марта 2005 г. № 70-О, в судебном заседании должно обеспечиваться право участия заинтересованных лиц (например, в жилище которых произведен обыск). По мнению Конституционного Суда РФ положения ч. 5 ст. 165 УПК РФ «не содержат каких-либо предписаний, которые лишали бы лицо, в чьем жилище произведен обыск, возможности участия в такой проверке в случае заявления им ходатайства об этом или обжалования незаконности произведенного обыска. Ее положения, вместе с тем, не исключают право суда в случае неявки заинтересованного лица в судебное заседание по неуважительной причине рассмотреть данный вопрос в его отсутствие».<sup>22</sup>

Правильно в этой связи отмечает В. Кальницкий, что в судебное заседание «должны быть допущены для высказывания позиции прокурор, следователь (дознаватель), защитник и лицо, интересы которого затронуты следственным действием».<sup>23</sup>

Кроме того, участие в таком судебном заседании представителей стороны защиты, чьи интересы были затронуты перечисленными осмотром, обыском и выемкой, позволит не только проверить законность решения о производстве этих действий, но и сделает более реальным выполнение задачи, которая определена суду в ч. 5 ст. 165 УПК РФ по проверке законности всего «произведенного следственного действия».

Помимо собственно участников уголовного процесса, правовой статус которых урегулирован нормами раздела II УПК РФ, субъектами судебного санкционирования фактически становятся лица, чьи интересы непосредственно затрагиваются соответствующими принудительными мероприятиями. На наш взгляд, совершенно справедливо отмечает В.А. Колоколов: «Бесспорно то, что лицо, у которого проводят обыск, становится участником уголовно-процессуальных правоотношений, поскольку оно в силу закона наделено определенными процессуальными правами и обязанностями. На основании Конституции РФ это лицо ставится перед фактом, что определенный судья, действующий в рамках ст. 25 Основного Закона, разрешил органу дознания провести у него обыск, о чем вынесено мотивированное постановление. При таких обстоятельствах законодатель обязан в УПК РФ урегулировать правоотношения, возникающие между гражданином, у которого будут проводить (или уже провели) обыск, предусмотрев

гарантии основных прав и свобод личности как на неприкосновенность жилища, так и на неприкосновенность собственности».<sup>24</sup> А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский также считают, что «В судебном заседании должно обеспечиваться право участия заинтересованных лиц (например, в жилище которых произведен обыск)».<sup>25</sup> В свою очередь, Конституционный Суд РФ в указанном выше Определении от 10 марта 2005 г. № 70-О указал на необходимость обеспечить возможность участия в судебном заседании заинтересованных лиц, в чьем жилище произведен обыск, в случае заявления им ходатайства об этом или обжалования незаконности произведенного обыска.

С учетом изложенного, а также сделанных выше выводов о возможности участия представителей стороны защиты в рассмотрении судом вопроса о законности проведенного следственного действия и с целью обеспечения действия принципа состязательности, представляется необходимым дополнить ч. 5 ст. 165 УПК РФ предложением следующего содержания: «*Судебное заседание проводится с обязательным участием следователя (дознателя), принявшего решение о проведении соответствующего следственного действия. В судебном заседании вправе также участвовать прокурор, руководитель следственного органа, обвиняемый, подозреваемый, защитник, законный представитель обвиняемого или подозреваемого, а также лица, чьи права и законные интересы затронуты проведенным процессуальным действием при условии заявления ими соответствующего ходатайства*».

В заключении изложим *основные выводы*, сделанные в рамках настоящей статьи:

1) круг лиц, которым предоставлено право участвовать в рассмотрении вопросов судебного санкционирования, не является единым и зависит от того, какие именно вопросы разрешаются судом;

2) суд в процессе судебного санкционирования занимает центральное место;

3) потерпевший, несмотря на отсутствие четкого указания об этом в УПК РФ, является участником судебного санкционирования. Потерпевший, его представитель и законный представитель имеют право участвовать при рассмотрении судом вопросов об избрании мер пресечения, обжаловать принятые судом решения;

4) подозреваемый и обвиняемый, а также защитник, имеют право участвовать в судебном рассмотрении вопроса о помещении обвиняемого (подозреваемого) в медицинский или психиатрический стационар для производства экспертизы;

5) помимо участников уголовного процесса, правовой статус которых урегулирован нормами раздела II УПК РФ, субъектами судебного санкционирования фактически становятся лица, чьи интересы непосредственно затрагиваются соответствующими процессуальными действиями.

**Рецензент: Великий Д.П., к.ю.н., доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).**

1. Российская газета. – 2009. – 11 ноября.

2. Гаврилов, Б. Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2004. – С. 47, 48.

3. См.: Там же. – С. 48.

4. См.: Аничин, А. В. Проблемы современного состояния и пути развития органов предварительного следствия в Российской Федерации (к 150-летию образования в России следственного аппарата) // Российский следователь. – 2010. – № 15. – С. 3-5.

5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (ред. от 23.12.2010 г.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». Консультант Плюс. Версия Проф. Первоначальный текст документа опубликован: Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 5.

6. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда № 88-о03-55 по делу Карташовой // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 1.

7. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 21 мая 2003 г. № 153п03пр // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 12.

8. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27 июля 2004 г. № 19-О04-59 / Документ официально опубликован не был.

9. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26 октября 2004 г. № 19-О04-88 / Документ официально опубликован не был.

10. Определение Конституционного Суда РФ от 18 июня 2004 г. № 206-О «По жалобе гражданина Корковидова Артура Константиновича на нарушение его конституционных прав статьями 195, 198 и 203 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». Консультант Плюс. Версия Проф. / Документ официально опубликован не был.

- 
11. Определение Конституционного Суда РФ от 08.06.2004 г. № 194-О «По жалобе гражданина Капустяна Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав статьями 165 и 203 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 2004. – 22 июля.
  12. Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 г. № 433-О «Об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства гражданина Корковидова Артура Константиновича о разъяснении Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июня 2004 года № 206-О» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». Консультант Плюс. Версия Проф. / Текст документа официально опубликован не был.
  13. См.: Смирнов, А. В., Калиновский, К. Б. Указ. соч. – С. 156.
  14. Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебной-экспертной деятельности в Российской Федерации» (с изм. и доп. по сост. на 28 июня 2009 г.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». Консультант Плюс. Версия Проф. / Первоначальный текст документа опубликован: Парламентская газета. – 2001. – 2 июня.
  15. Закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (с изм. и доп. по сост. на 27 февраля 2009 г.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». Консультант Плюс. Версия Проф. / Первоначальный текст документа опубликован: Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. – 1992. – № 33. – Ст. 1913.
  16. Определение Конституционного Суда РФ от 18 июня 2004 г. № 206-О «По жалобе гражданина Корковидова Артура Константиновича на нарушение его конституционных прав статьями 195, 198 и 203 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». Консультант Плюс. Версия Проф. / Документ официально опубликован не был.
  17. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 2004. – 25 марта.
  18. Российская газета. – 2009. – 11 ноября.
  19. Российская газета. – 2009. – 11 ноября.
  20. Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2005. – № 3.
  21. Фурменков, Ю. О некоторых вопросах практики рассмотрения судами материалов в порядке части 2 статьи 29 УПК РФ // Уголовный процесс. – № 5. – 2005. – С. 86.
  22. Определение Конституционного Суда РФ от 10 марта 2005 г. № 70-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дементьевой А.Б. на нарушение ее конституционных прав частью пятой статьи 165 УПК РФ» // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 20. – Ст. 1917.
  23. Кальницкий, В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны // Уголовное право. – 2004. – № 1. – С. 74.
  24. Колоколов, Н. А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования преступлений: важная функция судебной власти (проблемы осуществления в условиях правовой реформы): дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – С. 144.
  25. Смирнов, А. В., Калиновский, К. Б. Указ. соч. – С. 204.

**СОКОЛОВА А.И.,**

преподаватель кафедры конституционного и международного права  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460001, г. Оренбург, ул. Пугачевская, 6-2, тел.: 89228437663  
norma-m@inbox.ru

## **НОРМОКОНТРОЛЬ НА МУНИЦИПАЛЬНОМ УРОВНЕ: ДИСКУССИОННЫЕ АСПЕКТЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРЫ**

**SOKOLOVA ANNA IGOREVNA,**

instructor of the Department of constitutional and international public law,  
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin,  
460001, Orenburg, Pugachevskaya Street, 6-2, phone: 89228437663,  
norma-m@inbox.ru

## **COMPLIANCE ASSESSMENT AT MUNICIPAL LEVEL: DEBATABLE ASPECTS OF IMPLEMENTATION BY BODIES OF PROSECUTOR'S OFFICE**

**Ключевые слова:** нормоконтроль, муниципальные правовые акты, прокуратура, органы местного самоуправления, законность.

Научная работа посвящена анализу нормоконтрольной деятельности, осуществляемой прокуратурой. Выделены основные виды и механизмы нормоконтроля, проводимого данными органами, выявлены пробелы законодательного регулирования в рассматриваемой сфере. Предложены способы их разрешения.

**Keywords:** compliance assessment, municipal legal acts, prosecutor's office, local governments, legality

The scientific work is devoted to the analysis of the activity in the sphere of compliance assessment which is carried out by prosecutor's office. Main types and mechanisms of the compliance assessment which are carried out by these bodies are allocated, gaps of legislative regulation in the considered sphere are revealed. Ways of their permission are offered.

Одним из элементов муниципального нормоконтроля является прокурорский надзор за соответствием закону, а также за коррупциогенностью правовых актов органов и должностных лиц местного самоуправления. Данные направления являются подотраслями надзора за исполнением законов, т.к. закреплены соответствующие положения в ст. 21 Закона о прокуратуре,<sup>1</sup> при этом они отличаются комплексным характером, поскольку осуществление нормоконтроля проводится органами прокуратуры при реализации полномочий в правозащитной сфере,<sup>2</sup> контроля за оперативно-розыскной<sup>3</sup> или деятельностью органов уголовно-исполнительной системы<sup>4</sup> и т.д.

В науке конституционного и муниципального права не достигнуто единства мнений о практической целесообразности института прокуратуры, о ее роли в надзорной и контрольной деятельности государства: Гессеном В.М. в начале XX в. и Похмелкиным В.В. в начале XXI в. высказывалась схожая точка зрения о том, что средства прокурорского реагирования, в отличие от судебных решений, не имеют обязательной силы и мало влияют на реальное положение дел.<sup>5</sup> С середины 2000-х гг. правовое положение прокуратуры крити-

куется активнее, поводом чего послужило осуждение Парламентской Ассамблеей Совета Европы отсутствия реформы прокуратуры, а также наличие у нее надзорных функций.

В настоящее время критика прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов с точки зрения его неэффективности представляется безосновательной. В процессе осуществления прокурорами нормоконтроля отменяется значительно больше незаконных актов органов местного самоуправления, чем по решениям судов. О чем ярко свидетельствуют статистические данные по Оренбургской области за 2011 г. по проведению антикоррупционной экспертизы. Из выявленных 1732 действующих нормативных правовых актов, содержащих коррупциогенные факторы, только в 17 случаях (1%) потребовалось направление заявлений в суд. В 99% случаев для достижения результата было достаточно мер прокурорского реагирования: принесено протестов (57%) и внесено представлений (1%); а также внесено требований (39%) и направлено информации (1,5%).

В процессе нормоконтроля прокуратурой осуществляется деятельность по выявлению, информи-

рованию либо указанию на нарушения поднадзорным субъектам, устранению и предупреждению противоречий действующему законодательству или коррупционных факторов, выявленных в правовых актах органов и должностных лиц местного самоуправления на стадиях их принятия и применения. В силу ч. 2 ст. 21 Закона о прокуратуре, осуществляя указанный надзор, прокуратура не подменяет органы и должностные лица местного самоуправления, т.е. не вторгаются в их оперативно-хозяйственную деятельность, так как не может оценивать целесообразность принятых нормативов, отменять или изменять их, давать обязательные для исполнения муниципалитетами распоряжения. В настоящее время, органам прокуратуры дано указание на активизацию рассматриваемой деятельности Приказом Генеральной прокуратуры об организации прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов.<sup>7</sup>

Дискуссионным аспектом является установление объектов прокурорского нормоконтроля. Поводом к дискуссии послужило законодательное закрепление в ст. 21 Закона о прокуратуре положения о том, что на муниципальном уровне прокуратура осуществляет надзор за соответствием закону правовых актов, издаваемых органами местного самоуправления. Законодательного уточнения нормативности либо не нормативности таких актов не закреплено. В Приказе Генерального прокурора об организации надзора за законностью нормативных правовых актов не закреплено распространение процедур нормоконтроля на акты индивидуального характера, однако он регулирует только вопрос контроля за нормативными актами. В теории прокурорского надзора высказано несколько точек зрения на эту проблему. Гошуляк В.В. считает, что прокурор должен осуществлять надзор только за законностью нормативных актов, поскольку кадровый потенциал прокуратуры не в состоянии осуществить полный охват всех правовых актов, принимаемых органами и должностными лицами местного самоуправления.<sup>8</sup> Казарина А. и Субанова Н.В. предлагают надзор прокурора за законностью нормативных актов определять как основное направление и осуществлять его в обязательном порядке, за индивидуально-правовыми актами – как вспомогательное, возможность проведения процедур нормоконтроля по которому ограничена особыми поводами – жалобами, заявлениями граждан.<sup>10</sup> Бессарабов В.Г. указал, что т.к. в Законе о прокуратуре не уточнен вопрос о видах правовых актов, прокурор осуществляет надзор за законностью актов нормативного и индивидуального характера.<sup>11</sup> На наш взгляд, последняя точка зрения в большей степени отвечает задачам и целям нормоконтроля. Также на включение в объекты прокурорского надзора за законностью нормативных и индивидуальных правовых актов косвенно указано в ряде ведомственных приказов.<sup>12</sup>

Исходя из формулировки ст. 21 Закона о прокуратуре, можно выделить еще одну проблему, возникающую при реализации рассматриваемого нормоконтроля – муниципальные нормативы оценива-

ются на предмет соответствия закону, что исключает из компетенции надзорных органов контроль за непротиворечием актов различной юридической силы. Необходимость законодательного расширения компетенции органов прокуратуры в данном направлении явно прослеживается именно на уровне муниципального нормоконтроля. Отсутствие возможности применения мер прокурорского реагирования при выявлении противоречий распоряжений глав местных образований решениям представительных органов местного самоуправления или постановлениям органов исполнительной власти субъектов федерации приводит к нестабильности муниципальной правовой системы.

В силу того, что прокуратура осуществляет надзор за законностью правовых актов муниципалитетов на различных стадиях их принятия, соответствующую деятельность необходимо классифицировать на предварительный нормоконтроль, осуществляемый за проектами правовых актов органов и должностных лиц местного самоуправления, и последующий – за действующей нормативной базой муниципалитетов.

Предварительный нормоконтроль введен в круг обязанностей прокуратуры Приказом Генеральной прокуратуры о надзоре за законностью актов. Для ее исполнения органы прокуратуры своевременно запрашивают и изучают проекты муниципальных нормативных правовых актов. Однако законодательно обязанность муниципального нормотворца направлять проекты нормативных правовых актов не закреплена. В Оренбургской области, как и во многих субъектах Российской Федерации, достигнута договоренность по этому вопросу на совместных совещаниях органов прокуратуры с представительством местного самоуправления и органы прокуратуры включены в число обязательных субъектов, которым направляются проекты актов представительных и исполнительных органов муниципальных образований.

Закрепление обязанности органов и должностных лиц местного самоуправления в Законе об общих принципах организации местного самоуправления<sup>13</sup> видится необходимым, поскольку ввиду отсутствия данной нормы в ряде случаев муниципальный нормотворец сознательно уклоняется от предварительного нормоконтроля, что приводит к принятию незаконных актов и их применению в нарушении прав граждан и организаций.

В настоящее время, ни в законе о прокуратуре, ни в ведомственных приказах не разъяснены виды правовых актов, проекты которых подлежат предварительному нормоконтролю. В практике субъектов федерации разрешаются данные вопросы на совместных заседаниях, по итогам которых обычно включаются в объекты нормоконтроля проекты правовых актов, касающихся наиболее важных вопросов жизни и деятельности муниципальных образований. Такая практика представляется вполне оправданной, поскольку в ином случае остальная работа органов прокуратуры была бы парализована и фактически данный государственный орган стал бы выполнять

функцию юридических отделов муниципального правотворца, а в уже указанном ранее п. 2 ст. 21 Закона о прокуратуре закреплен запрет подменять органы местного самоуправления для прокуратуры.

На наш взгляд, критерии правовых актов, подлежащих обязательному нормоконтролю прокуратуры, должны быть законодательно закреплены. В качестве таковых могут выступать: нормативный характер вне зависимости от вида правовых актов и субъекта принятия, а также конкретные сферы правоотношений, регулируемые указанными актами: организация и функционирование муниципального образования, охрана прав и свобод граждан, развитие социально-экономической сферы, приватизация муниципальных предприятий, охрана правопорядка.

Установление подобных положение разрешило бы обозначенную проблему, а также устранило сложность в установлении для муниципалитетов правовых актов, подлежащих предварительному нормоконтролю в прокуратуре. Зачастую небольшие муниципальные образования, чтобы не ошибиться в проектах, которые необходимо отправить в прокуратуру, отправляют все акты, в том числе, индивидуального или неправового характера, принятые органами и должностными лицами местного самоуправления (постановление о присвоении адреса дому, постановление о присвоении номера земельному участку, отчет о проведении праздника «День города»<sup>14</sup>).

Несмотря на наличие пробелов в законодательстве об объектах нормоконтроля, практика реализации прокуратурой предварительного нормоконтроля свидетельствует об определенном снижении количества принимаемых незаконных актов, формы отчетности ярко показывают качество принимаемых нормативов на местах.

В частности, районными прокуратурами Оренбургской области при осуществлении предварительного нормоконтроля из общего числа в 11077 и 9842 в 2010 и в 2011 гг. проверяемого нормативного материала, устойчиво в отношении 13% проектов нормативных правовых актов органов местного самоуправления выносятся отрицательные заключения, 1473 и 1307 соответственно. Из них 60-70% (1051 и 809) противоречат федеральному и региональному законодательству, 3-7% (105 и 47) не имеют должного юридико-технического оформления, 21-34% (317 и 451) содержат в себе коррупциогенные факторы. Что касается собственно оценки проектов нормативных правовых актов на коррупциогенность, то за 2011 г. из 10368 направленных муниципалитетами проектов в 6%, т.е. в 657 были найдены подобные нарушения, при этом в третьей части из них выявлено несколько коррупциогенных факторов.<sup>15</sup>

Статистические данные свидетельствуют о том, что основная часть протестов и требований прокурора, принесенных по результатам отрицательных заключений на проекты нормативов, рассматриваются и удовлетворяются органами местного самоуправления добровольно – данными органами применяются меры по внесению в свои несоответствующие закону правовые акты соответствующих изменений

либо отменяют их. Однако оборотной стороной такой исполнительности муниципалитетов может стать проблема их независимости.

Ряд небольших муниципальных образований, чтобы избежать внешнего давления при нормоконтроле прокуратуры, не принимают правовые акты. Так, представительный орган муниципального образования Струковский сельсовет за 2012 г. принял только один нормативный правовой акт – бюджет муниципального образования,<sup>16</sup> поскольку принятие такого акта является обязанностью органа, более того, функционирование муниципалитета без него невозможно.

Таким образом, для того, чтобы обеспечить баланс прокурорского надзора за нормативными правовыми актами органов местного самоуправления и самостоятельность муниципалитетов различного уровня, необходимо установить для них разные режимы прокурорского реагирования, создать для наиболее уязвимых поднадзорных субъектов благоприятную среду для нормотворчества. Поскольку в небольших муниципальных образования зачастую и небольшой потенциал для должной реализации нормотворческих возможностей в силу отсутствия юридических отделов в представительных и исполнительных органах, либо обязательного высшего юридического образования у членов органов или главы муниципального образования. Также, причиной является большая возможность для муниципального нормотворчества, в силу большей численности населения, обширности площади, а следовательно, и сфер, нуждающихся в нормативно-правовом регулировании. На основании чего необходимо учитывать различные причины наличия в муниципальных актах противоречий законодательству или коррупциогенных фактов. Так, в небольших муниципальных образованиях большая вероятность допущения ошибок из-за недостатка практической деятельности, опыта принятия нормативов, юридического образования. Таким образом, причины нарушений в различных муниципальных образованиях будут тоже различны от явного заблуждения до прямого умысла. Это должно учитываться при выборе мер прокурорского реагирования и возможных последствий для муниципалитетов.

Для обеспечения гарантий местного самоуправления при проведении предварительного нормоконтроля органами прокуратуры, на наш взгляд, необходимо закрепить практику применения обращений муниципалитетов за защитой в данные органы в случае угрозы их независимости. Например, поводом к несвойственному, а, следовательно, с большей вероятностью осуществленному с ошибками для органов и должностных лиц местного самоуправления нормотворчеству, могут служить акты органов государственной власти, наделяющих муниципалитеты государственными полномочиями. От прокуратуры, в данном случае, требуется принятие мер по восстановлению нарушенных прав муниципальных образований. Так, прокурор Хабаровского края опротестовал положения краевого закона «О краевой целевой программе «Социальная защита пожилых граждан,

инвалидов, малообеспеченных семей с детьми и других категорий граждан на 2001-2003 годы», которыми на органы местного самоуправления были возложены обязанности по предоставлению льгот отдельным категориям граждан за счет средств муниципальных образований, не предусмотрев возмещения выпадающих доходов.<sup>17</sup> Муниципалитетами для исполнения возложенной обязанности началась подготовка по созданию соответствующей правовой базы. При осуществлении предварительного нормоконтроля органами прокуратуры была выявлена незаконность краевого закона, предусматривающего наделение органов местного самоуправления подобными полномочиями, и посредством судебного вмешательства права муниципалитетов были восстановлены.

Таким образом, несмотря на установленные недостатки, режим прокурорского реагирования в рамках предварительного нормоконтроля отвечает его задачам, а именно, соблюдению в разрабатываемых актах требований федерального и регионального законодательства, правовых позиций высших судов и иных федеральных судов, Конституционного (Уставного) суда субъекта, а также формы акта и юридической техники; недопущению нарушения единства правового пространства муниципального образования, участию в развитии и совершенствовании нормотворчества посредством отражения его состояния и предложений путей развития.

Последующий нормоконтроль, осуществляемый органами прокуратуры, имеет очень важное значение для установления стабильности правовой системы муниципальных образований. Ежегодно теоретиками и практиками прокурорского надзора отмечается большое количество выявленных незаконных нормативных правовых актов органов местного самоуправления, противоречащих земельному, жилищному, бюджетному,<sup>18</sup> гражданскому, трудовому и иным отраслям права, которые в результате осуществления процедур нормоконтроля приведены в соответствие закону.

Наиболее характерные нарушения, выявляемые при осуществлении прокурорского надзора за законностью правовых актов органов и должностных лиц местного самоуправления, являются незаконные действия или бездействия данных субъектов при реализации полномочий, предоставленных им Федеральным законом № 131-ФЗ «О принципах местного самоуправления», а также в сфере бюджетного, налогового, земельного, жилищного (установление тарифов на техническое обслуживание жилья и коммунальные услуги) законодательства.

Среди недостатков процедур последующего нормоконтроля следует отметить возможный затяжной характер ее реализации. Например, период проверки и в результате установление по жалобе гражданина незаконности муниципального правового акта, нарушающего его права, вынесенный в результате прокурором протест может быть рассмотрен только на следующем заседании представительного органа местного самоуправления, которое может быть проведено через месяц или раз в три месяца, отклонение протеста, подготовка материалов для направления в

суд и, судебное обжалование, принятие решение, обжалование решения суда во все инстанции, вступление окончательного решения в силу, исполнительное производство может, в общей сложности, растянуться на несколько лет. За это время может быть осуществлено не единичное нарушение прав иных граждан в результате применения незаконного акта, либо достижение нормотворцем собственной корыстной или иной цели, т.е. то, для чего было осуществлено принятие такого акта. Однако перечисленные выше шаги – это установленная законом, обязательная для исполнения процедура и она, в свою очередь, служит гарантом восстановления нарушенных прав муниципалитетов в случае безосновательного обвинения. Наилучшим выходом из подобной проблемной ситуации представляется наделение прокурора правом приостановить акт в связи с принесением протеста. Аналог такого полномочия успешно реализуется органами государственной власти субъектов Федерации при делегировании муниципалитетам государственных полномочий.<sup>19</sup>

Особенность осуществления нормоконтроля заключается в установлении типичности нарушений для органов и должностных лиц различных муниципальных образований одного региона. Это объясняется распространенностью модельных актов, положенных в основу муниципальных нормативов, которые изначально могут таить в себе ряд противоречий действующему законодательству, а также в устойчивых связях между местными органами власти и должностными лицами, направляющими собственные проекты нормативных правовых актов, содержащие, например, коррупциогенные факторы, для ознакомления и использования в своей практике другим органам и должностным лицам в регионе.

Учитывая реформу местного самоуправления и увеличение в несколько раз числа муниципальных образований, наделенных значительными властными полномочиями и функциями, значение государственного контроля на этом уровне существенно возрастает, и структурой, имеющей на муниципальном уровне подразделения по осуществлению такого контроля, является прокуратура. Поэтому очевидно, что на обозримую перспективу функции надзора за законностью нормотворчества, в том числе на муниципальном уровне, должны остаться за органами прокуратуры в интересах эффективного исполнения государством своих функций.<sup>20</sup>

На основании вышеизложенного, представляется, что прокурорский надзор по-прежнему остается наиболее востребованным и действенным элементом института нормоконтроля, осуществляемого на уровне местного самоуправления. Для создания устойчивой нормативной системы муниципальных образований органы прокуратуры используют широкий спектр средств и мер реагирования, несущих разные правовые последствия для нормотворца. Однако, в ряде случаев прокурорами не может быть осуществлен предварительный нормоконтроль на должном уровне. Для разрешения данных проблемных ситуаций следует законодательно установить обязанность

муниципалитетов по направлению в органы прокуратуры нормативных правовых актов и установить обязательный характер ряда актов прокурорского реагирования.

Необходимо уточнить вопрос об объектах нормоконтроля: законодательно о характере правовых актов, нормативном и индивидуальном, а в ведомственных приказах закрепить критерии правовых актов, подлежащих обязательному нормоконтролю прокуратуры (нормативный характер вне зависимости от вида правовых актов и субъекта принятия, а также конкретные сферы правоотношений, регулируемые указанными актами).

Также, в Законе о прокуратуре следует установить возможность применения мер прокурорского реагирования при выявлении противоречий между муниципальными актами разной юридической силы и наделить прокурора правом приостановить любой муниципальный правовой акт в связи с принесением протеста.

Также, актуальным представляется закрепление различных режимов прокурорского реагирования, применяемых в процессе осуществления нормоконтроля, для муниципальных образований различного уровня, создать для наиболее уязвимых поднадзорных субъектов благоприятную среду для нормотворчества.

В случае урегулирования отмеченных дискуссионных аспектов осуществляемого органами прокуратуры муниципального нормоконтроля, данная деятельность будет в полном объеме отвечать его целям: установлению и устранению противоречий закону и коррупциогенности правовых актов, а также повышение качества нормотворческой деятельности на уровне местного самоуправления.

**Рецензент: Борисов Я.Е., заведующий кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.**

1. «О прокуратуре Российской Федерации»: Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (в ред. от 24.07.2007) // Российская газета. – 1992. – 18 февраля.

2. Пп. 3, 4. Приказа Генеральной Прокуратуры РФ от 7 декабря 2007 № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» (в ред. от 10 февраля 2012) // Законность. – 2008. – № 3.

3. Пп. «г» п. 9 Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 15 февраля 2011 № 33 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» (в ред. от 5 сентября 2012) // Законность. – 2011. – № 5.

4. П. 1.7. Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 30 января 2007 № 19 «Об организации надзора за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания, следственных изоляторов при содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» // Официально опубликован не был. Доступ из [Электронный ресурс]: электрон. правовой справ. КОСД23. – Гарант-Эксперт, версия от 17 января 2011. – 1 CD-диск, 12 см (СД58-ПЦПИ).

5. Гессен, В. М. Вопросы местного управления. – СПб.: Издание «Право», типолитография А.Е. Ландау, 1904 [Электронный ресурс]: электрон. правовой справ. КОСД23. – Гарант-Эксперт, версия от 17 января 2011. – 1 CD-диск, 12 см (СД58-ПЦПИ); Похмелкин, В. В. Участие прокуратуры в рассмотрении гражданских дел – юридический атавизм // Российская юстиция. – 2001. – № 5. – С. 6.

6. Nonouring of obligations and commitments by the Russian Federation. Report. Doc. 10568. 3 June 2005. // По материалам официального сайта Парламентской Ассамблеи Совета Европы // <http://www.assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=10910&Language=EN>.

7. «Об организации прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления»: Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 02.10.2007 № 155 (в ред. от 23.12.2009) // Опубликован не был. Доступ из [Электронный ресурс]: электрон. правовой справ. КОСД23. – Гарант-Эксперт, версия от 17 января 2011. – 1 CD-диск, 12 см (СД58-ПЦПИ).

8. П. 2 ст. 21 «О прокуратуре Российской Федерации»: Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (в ред. от 24.07.2007) // Российская газета. – 1992. – 18 февраля.

9. Гошуляк, В. В. Прокуратура, адвокатура, нотариат в конституционном праве России. – М., 2005. – С. 111.

10. Казарина, А. Общий надзор: возможности и пределы // Законность. – 2003. – № 7. – С. 6.; Субанова, Н. В. Прокурорский надзор за исполнением законодательства Российской Федерации о лицензировании предпринимательской деятельности. – Кемерово, 2005. – С. 107.

11. Бессарабов, В. Г. Организация и деятельность российской прокуратуры // Нальчик. – 2006. – С. 97.

12. См. напр. п. 19 «Инструкции по составлению статистической отчетности о работе прокурора по форме «П», утвержденной Приказом Генерального прокурора РФ от 02 июня 2010 г. № 233» // Опубликован не был. Доступ из [Электронный ресурс]: электрон. правовой справ. КОСД23. – Гарант-Эксперт, версия от 17 января 2011. – 1 CD-диск, 12 см (СД58-ПЦПИ).

13. «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ»: Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (в ред. от 10.07.2012) // СЗ РФ. – Ст. 3822. – № 40. – 2003.

14. Журнал входящей корреспонденции // Архив прокуратуры Оренбургского района.

15. По материалам официального сайта прокуратуры Оренбургской области // <http://www.orenprok.ru/stat>.

16. Журнал принятых правовых актов // Архив сельского совета муниципального образования Струковский сельсовет.

17. Сарнаев, Б. С. Надзор за законностью нормативных правовых актов органов местного самоуправления // По материалам сайта Дальневосточный научный центр местного самоуправления // <http://www.dvncms.khv.ru/node/339>.

18. См. напр.: Шугрина, Е. С. Контроль за деятельностью и ответственностью власти: муниципальный уровень: монография / Е. С. Шугрина. – М.: Новая юстиция, 2007. – С. 58.

19. Ч. 1 ст. 48 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления».

20. Слюсаренко, Т. В. Прокурорский надзор за соответствием законам, издаваемых органами местного самоуправления, правовых актов // Муниципальная служба. – 2008. – № 2. – С. 9.